

NPO 法人役員の対第三者個人責任と 一般法人法 117 条 1 項の類推適用

Individualhaftung der Vorstandsmitgliedern des NPO
für Dritte und die analoge Anwendung des §117 Abs.1
des Gesetz über die allgemeine juristische Person

椿 久美子

一 はじめに

1 NPO 法人を巡る問題状況

(1) 特定非営利活動促進法（以下「NPO 法」という。）は、阪神・淡路大震災（1995 年 1 月 17 日）を契機に市民によるボランティア活動等社会貢献活動を支援するために 1998 年に制定され、同法に基づき設立された特定非営利活動法人（以下「NPO 法人」という。）は、所轄庁の認証というおすみつきを与えられた非営利活動を行う団体として、高い社会的信用を得てきた。内閣府 NPO ホームページによると NPO 法人は、2007 年では 31,116 法人、2012 年 10 月末には 46,553 法人、2014 年 11 月末では 49,691 法人と増加の一途を辿っている。これら NPO 法人のほとんどは、ボランティア活動をはじめとする市民による多様な社会貢献活動を行い、公益の増進に寄与しているのである（NPO 1 条）が、なかには NPO 法人という名称からイメージされる信用を利用し、詐欺を働く NPO 法人も出てくるなど社会問題化してきている。

例えば、暴力団組長が NPO 法人を設立し、会員から高額な相談料を取るケー

ス、NPO 法人が寄付金を騙し取り、あるいは政府から補助金・助成金を詐取るケース、NPO 法人の理事が施設入居者から預かった預金通帳やカードを勝手に使って金銭を得るケース等多様である。最近では（日経新聞 2014 年 8 月 3 日付）、東京電力から賠償金を詐取した NPO 法人が話題になっている。

日経新聞 2012 年 11 月 26 日付によると、法人認証を取り消された NPO 法人は 1998 年の制度開始から 2012 年 3 月末までに 1,000 を超えており、看過できない社会問題となっている。NPO 法人を隠れみのにした犯罪が後を絶たず、「クリーンなイメージと緩やかな設立要件に目を付け、詐欺などに悪用するケース」も目立ち、「運営や認証時のチェック体制の見直しも求められている」とされ、活動内容の不適切な NPO 法人が出現する原因の一つとして、書類審査を通れば認証が受けられるという設立要件の緩やかさにあると指摘されている。

しかしながら、設立要件の厳格化は、NPO 法を制定した趣旨に逆行することになり簡単なことではないと思われる。というのは、民法上の旧公益法人の設立が困難であったことが批判され、簡易に設立できる非営利法人制度を創設すべきであるとの強い社会的要請に答えて、NPO 法が制定されたといういきさつがあったからである。2011 年の NPO 法の改正では、NPO 法人の活動の健全な発展をより促進するために、認証手続きの簡素化・柔軟化や監督規定の整備がなされたことから、設立要件の厳格化とは反対の流れが生じていると言えよう。NPO 法人制度は、情報開示制度を通じて、市民の監視あるいは法人の自浄作用により改善を促す制度である⁽¹⁾と捉えられていることから、行政のコントロールは抑制的とならざるを得ないので、設立要件の厳格化は難しいであろう。

(2) 前述のような法令違反等の不適切な活動をしている NPO 法人は、最初から詐欺目的で設立するものもあれば、通常の非営利活動をしつつ、管理体制が悪い一部理事が違法行為をするものもあるなど、第三者に対して損害を与えるケースは多様である。NPO 法人ないし理事等に不適切な行為をさせ

(1) 内閣府大臣官房市民活動促進課「特定非営利活動促進法のあらまし」2 頁（2012）。

ないために様々な法規制がなされており、なされるべきであるが、本稿はそれらの問題を検討するのではなく、理事・監事の役員が、法令および定款の違反や監視義務違反等の不適切な行為により第三者に損害を生じさせた場合に、対第三者個人責任として、不法行為による損害賠償責任とは別に法人に対する善管注意義務違反による損害賠償責任を負うかどうかを考察するものである。

従来の考え方によれば、民法上の旧公益社団法人（以下、新旧の公益社団法人の違いを明確に示す必要があるときは、民法の旧規定による公益社団法人を「旧公益社団法人」、一般法人法による公益社団法人を「新公益社団法人」ということがある。）においては理事と法人との間には委任関係があるので、理事は法人に対して善管注意義務を負う（民 644 条）が、理事と第三者との間には直接の法律関係が存在しないから、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項（会社 429 条 1 項）のような規定があれば別として、理事は第三者に対して不法行為責任以外の責任を負わないと解されていた⁽²⁾。現在では、一般法人法（以下「法人法」という。）117 条 1 項が規定されたので、新公益社団法人の役員等は第三者に対して善管注意義務違反による個人責任を負うことになったのである。

NPO 法人においても、従来の考え方によれば、役員は法人とは委任関係に立つので、役員は法人に対して善管注意義務を負う（民 644 条）が、役員と第三者との間には直接の法律関係が存在しないから、役員は第三者に対して、民法 709 条責任を負うものの、法人法 117 条 1 項のような規定がないので善管注意義務違反による責任を負うものでないと解されよう。

本稿で問題とするのは、果してこのような考え方で良いのかということである。かつては旧公益社団法人の理事は、民法 709 条以外の責任を負わなくてよかったのが、役員の無責任さが社会的に批判され、役員責任の強化が要

（2） 藤原弘道『新版注釈民法（2）』370 頁〔林良平＝前田達明編〕（有斐閣，1991）。

請⁽³⁾された結果、現在では新公益社団法人の役員等は、法人法117条1項が設けられたことにより民法709条責任とは別個に責任を負わなくてはならない状況にある。とすれば同様に非営利・公益のNPO法人の役員も、役員責任強化という社会的思考傾向から例外とされる存在にはなりえず、不適切な行為により第三者に生じさせた損害を民法709条責任とは別に負わなければならない状況に現在立たされているのではないかということである。そこで、本稿では、民法旧34条の特別法として制定されたのがNPO法であることを考慮し、NPO法人の役員責任に、法人法117条1項を類推適用することができないかを検討する。

(3) では、なぜ民法709条責任と競合させて、法人法117条1項の類推適用によりNPO法人役員の責任加重をはかる必要があるのかについて、私の問題意識を述べよう。

NPO法によれば、NPO法人は、代表理事がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う(NPO8条、法人78条)が、それと並んで、不法行為をした理事等は民法709条による個人責任を負うかどうかが問題となる。民法上の旧公益社団法人の理事等機関が個人として民法709条による責任を負うかは、法人学説の違いにより見解が分かれていたものの、判例・通説⁽⁴⁾は肯定していることから、組織上同様に位置づけられるNPO法人の理事

(3) 1990年代後半から公益法人制度改革が進展し、非営利法人制度の創設が要請されるなど組織論の議論は活発であったが、責任論のそれは低調であった。私達の研究グループは『非営利法人・団体と民事責任』について研究し、論考を発表した。法人、役員および構成員の責任のあり方を考える上で参考となろう。川島いづみ「①構成員による理事者の責任追及と責任軽減」金法1711号8頁以下(2004)、中舎寛樹「②非営利法人・団体の対外的責任」金法1713号40頁以下、織田博子「③非営利法人の『目的の範囲』」金法1715号90頁以下、椿久美子「④非営利法人・団体における理事の個人責任(上)(下)」金法1719号44頁以下、同1720号27頁以下、西島良尚「⑤権利能力のない団体と責任」金法1721号19頁以下、北英昭「⑥コンプライアンスの観点からみた非営利法人の役員の責任のあり方」金法1724号42頁以下、岩崎政明「⑦非営利法人・団体および構成員と納税義務」金法1726号49頁以下参照。

(4) 我妻栄『新訂民法総則』167頁(岩波書店、1965)。

等も民法 709 条責任を負うと解せられる。

その結果、NPO 法人や当該不法行為者である A 理事に賠償資力があれば損害を受けた第三者は救済されるが、賠償資力がない場合は救済されない。こうした状況で、賠償資力のある他の B 理事や C 監事に A 理事に対する悪意または重過失による監督・監視義務違反が認められる場合に、B 理事や C 監事の行為は、第三者との関係では不法行為の要件を充たさないが、監督・監視義務違反と第三者の損害発生との間に相当因果関係があるときには、第三者保護のために損害賠償責任を負うべきではないかということである。この場合、役員の軽過失による義務違反について責任を問うのは酷であるが、悪意・重過失の場合には責任を問題にしても第三者保護の観点から許されるのではなかろうか。「役員等がその職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。」と定める法人法 117 条 1 項のような規定があれば、第三者に対する関係で不法行為の要件が充足されない場合でも第三者は保護されることになるが、NPO 法にはこうした場合に損害賠償責任を認める旨の規定がない。

これに対して、非営利法人を規制する旧中間法人法には、以下で述べるように（後述三参照）理事等による第三者に対する個人責任の規定（旧中間法人 48 条 1 項）が置かれていた。

同様に非営利法人を規制する法人法 117 条 1 項も、理事・監事等が第三者に対して損害賠償責任を負う旨の規定を置き、公益認定を受けた公益社団法人についても同条が適用される。そこで、同じく非営利法人かつ公益法人でもある NPO 法人の理事・監事について、新公益社団法人における役員等（法人 111 条 1 項により理事、監事又は会計監査人は役員等と呼ばれている）の第三者に対する責任規定を定めた法人法 117 条 1 項の類推適用が認められるかどうかを考察していきたい。

なお、本稿では法人法 117 条 2 項の類推適用問題を検討対象としない。

2 拙稿論文との関係での本稿の位置づけ

私が2004年に論文⁽⁵⁾を発表した当時は、民法上の旧公益社団法人やNPO法人等における理事等の法人に対する個人責任（以下「対内的責任」ともいう。）および第三者に対する個人責任（以下「対外的責任」ともいう。）に関する規定が民法やNPO法には置かれていなかった。そうした法状況に疑問を持ち、前記論文で次のように主張した。すなわち、今後は、旧公益社団法人やNPO法人の倒産が増加するにつれ、損害を受けた第三者が理事・監事に対して民法709条による損害賠償責任を追及することが予想される。民法709条の要件が充足されない場合には、理事・監事に悪意・重過失による職務懈怠行為があったときは、商法旧266条ノ3第1項（会社429条1項）とほぼ同内容の2001年制定の旧中間法人法48条1項および57条1項を旧公益社団法人やNPO法人の役員責任に類推適用することを認めて、役員は対外的個人責任を負うべきであると主張した（私見は後述五2参照）。

前記論文掲載後、2006年には一般法人法が制定され、旧中間法人法48条1項、57条1項と同趣旨の法人法117条1項が置かれたことにより、新公益社団法人の役員等は対第三者個人責任を負う旨が明文化されたが、NPO法には同法117条1項は準用されていない。

そこで本稿では、前記拙稿論文を進展させるために、法人法117条1項の規定をNPO法人役員の対第三者個人責任について類推適用することができるかの問題（以下「117条1項類推適用問題」ともいう。）を検討することにした。

なお、非営利法人・団体における理事の個人責任に関する裁判例は、同論文で詳細に検討したので、本稿ではテーマに関連するもののみ言及する。

(5) 詳細は、拙稿「非営利法人・団体と責任の諸相——理事、監事、社員および被用者（従業員）の個人責任」法時75巻11号83頁以下（2003）、拙稿・前掲注(3)「個人責任(上)」44頁以下、同「(下)」27頁以下を参照されたい。

二 全般的な類推適用論

法人法 117 条 1 項類推適用問題を検討する前に、まず類推適用とはどのような場合にいかなる理由により認められるかについての全般的検討を行う。

1 類推適用論に関する学説

(1) 古い文献には類推適用問題を詳細に扱うものが多い。明治期の富井博士は、法律に規定がない場合に、その補充方法として類推論法があるとする。そして、類推論法とは、ある条文と立法理由が同一であることに基づき、これを類似の場合に応用することを言い、拡張的解釈と異なるところは、直接に立法者の意思を根拠とするのではなく、原因が同一であることにより間接にその意思を推定する点にある⁽⁶⁾、と述べる。鳩山博士は、同一又は類似の法律的理由がある場合に、同一又は類似の法律効果を認めるのは条理として当然であり、法典に不備があれば類推で補充することを要する⁽⁷⁾、と説く。川名博士は、類推適用は立法上の理由を同じくするために、法律に規定なき事項に、これと類似の事項を定めた規定を適用することを意味する⁽⁸⁾、という。

(2) 戦後の学説として、薬師寺博士は、類推はある特定事項に適用すべき甲規定から一般規定を発見するものにほかならない故に、目的論的に甲規定に内在する実質的理由を発見しなければならないとし、この意味において類推は成文法の欠陥を補充するもので、類推によって発見された法律は一種の条理法というべきであろう⁽⁹⁾、と主張する。

我妻博士は次のように指摘する。「類推解釈の前提となる甲の事実と乙の事実とが相似であるかどうかは、何故に甲の事実について一定の法律効果が認め

(6) 富井政章『民法原論第一巻総論』97 頁以下（有斐閣，1922）。

(7) 鳩山秀夫『日本民法総論』17 頁（岩波書店，1930）。

(8) 川名兼四郎『日本民法総論』13 頁以下（金刺芳流堂，1916）。

(9) 薬師寺志光『改訂日本民法総論新講』47 頁（明玄書房，1970）。

られているかの判断いかんによって異なる。」「類推の根拠となる合理性を解明するために、厳密な検討をしないと、民法の解釈をしてご都合主義的な判断に墮落させ、一般的確実性を失わせる危険がある。』⁽¹⁰⁾と。

松坂説は、「同一の立法理由が存する場合には、一定の事項に関する法規を、それに包含されない類似の他の事項に適用すること」を類推解釈といい、同一の立法理由が存しない場合には、反対解釈をする⁽¹¹⁾、と説く。石田穰説によると、類推解釈は、同じようなものは同じように処理するという法原則の組合せにより導かれる法的価値判断を明らかにする作業である⁽¹²⁾、とされる。

(3) 最近の教科書等は、民法 94 条 2 項の類推適用に関連させて類推適用問題に言及するものが多い。

河上説は、考慮されるべき利益要素が類似しており、同様の結果をもたらすことが当事者間の衡平に適うと考えられる場合に類推適用が肯定される⁽¹³⁾、とする。類推適用を可能とするには、「利益状況が似ているだけでなく、共通性判断の合理的指標の析出、類推適用すべき必要性、結果の妥当性、類推による他への波及効果、そして類推適用の限界などにつき十分な検討と説得的裏付けを必要とする。」という⁽¹⁴⁾。

佐久間説は、類推適用において最も重要なことは、「規定 X が予定する事態 A と、いま問題としている事態 B とが、本質的な点で同一であること、それゆえ、同じ法律効果をもって律するのが適当であるかどうかを判断することである。」とし、「規定 X が事態 A についてどのような根拠から法律効果を付与しているのかを明らか」にした後に、「事態 B についてもその根拠が妥当するかを考えて、類推適用の可否を判断することになる。」と説く⁽¹⁵⁾。山本敬三説

(10) 我妻・前掲注(4)28頁以下。

(11) 松坂佐一『民法提要総則(3版増訂)』48頁以下(有斐閣, 1982)。

(12) 石田穰『民法総則』53頁以下(信山社, 2014)。

(13) 河上正二『民法学入門』178頁(日本評論社, 2004)。

(14) 河上正二『民法総則講義』339頁(日本評論社, 2007)。

(15) 佐久間毅『民法の基礎1総則[3版]』132頁(有斐閣, 2009)。

は、規定を支える原理の重要な点について同じ要素をもっていること⁽¹⁶⁾が、類推を正当化するという。

以上、学説が類推適用可否の判断基準について多様な考え方を示していることを確認した。

2 類推適用慎重論と類推適用可否の判断基準の抽出

(1) 法律に規定がない場合の補充方法が類推適用であるが、厳密な検討をしないと一般的確実性を失わせるという我妻説の影響力が強いのか、我妻説以降の学説は概して慎重論が多いようである。たとえば、前述の河上説もそうであり、中舎説も「類推解釈は、文理を超えて果てしなく拡大する可能性があり、似ているというだけで多用するのは問題である。」と主張する⁽¹⁷⁾。

たしかに民法 94 条 2 項の類推適用の拡大傾向をみると慎重論が出てくるのもやむを得ないが、判例の全体的傾向としては、まずは類推適用、次には「規定の精神・趣旨・法意」、そして適切な規定がなければ信義則や権利濫用等一般条項による解決をしているようだと指摘される⁽¹⁸⁾。

類推適用論全般を検討した文献はあまりないが、民法における類推適用を再検討すべきだと説いた論考⁽¹⁹⁾の後に、我々のグループは、民法の各規定について判例がどのような論理・理由で類推適用の可否を決めたかを全般的に分析した『解説類推適用からみる民法』⁽²⁰⁾を出版した。同書は、民法規定に限定して、その類推適用に関する最高裁判例を分析したものであり、判例による類推適用可否のおおまかな判断基準を示すことができた。本稿は一般法人法と NPO 法間という異なる法律間での類推適用論を検討するものであるが、その

(16) 山本敬三『民法講義 I 総則 [3 版]』169 頁（有斐閣，2011）。

(17) 中舎寛樹『民法総則』9 頁（日本評論社，2010）。

(18) 椿寿夫「類推適用論覚書」椿寿夫＝中舎寛樹編『解説類推適用からみる民法』287 頁以下（日本評論社，2005）は、拡張適用・反対解釈と類推適用の関係や類推適用の意味等が説明されている。

(19) 椿寿夫「民法における類推適用」法時 62 卷 7 号 22 頁（1990）。

(20) 椿＝中舎・前掲注(18)は、民法規定の類推適用に関する最高裁判例を分析したものである。

可否の判断基準は前述の類推適用論とほとんど異なるものでないを考える。

(2) 以上から、学説による全般的・総論的類推適用の可否を判断するための基準の大枠が明らかになったと言えよう。判断基準のキーワードは、同一の立法理由、同一または類似の法律的理由、事実の相似、合理性の解明、実質的理由の発見、利益要素の類似、当事者間の衡平、利益状況の類似、類推適用の必要性和結果の妥当性、事態の本質的同一、そして規定原理の重要な点での同一要素等である。

以下では、これらの基準を参考にして、法人法117条1項の立法理由等を分析し、NPO法人役員の対第三者個人責任について、同規定を類推適用することができるかどうかについて考察する。なお、本稿は、社団法人を検討対象とするものであって、財団法人を対象とするものでない。

法人法117条1項は、旧中間法人法48条1項・57条1項に倣った規定であるので、まず、旧中間法人法から検討を始めた。

三 旧中間法人法48条1項・57条1項の立法理由と役員の 対第三者個人責任

1 立法理由

2001年6月に成立した旧中間法人法は、官公庁の許認可を要せず、設立登記だけで非営利性・非公益性を有する旧中間法人の成立を認めるものであった。同法⁽²¹⁾は、理事・監事とその職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、当該理事・監事は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（旧中間48条1項、57条1項）と定め、民法709条責任とは異なる役員の対第三者個人責任の規定を設けた。その立法理由はどのようなものであ

(21) 旧中間法人法についての立法担当者の説明として、相澤哲ほか「中間法人制度の概要」金法1615号55頁以下（2001）参照。中間法人に関する実態調査については、初谷勇「中間法人——その類型と見解」大阪商業大学論集3巻4号1頁以下（2008）参照。

たのだろうか。

中間法人法制の創設の基本的視点について、法務省民事局内に設置された法人制度研究会の報告書によると、非営利かつ構成員に共通する利益を図る団体を念頭に置くこと、法人の設立に関して公的関与を必要最小限にとどめる制度とする場合には、法人の債権者保護について十分に配慮すること、それには会社制度のあり方を参考にすること⁽²²⁾、等がその内容である。

同報告書が示す基本方向に沿って、法人設立に公的関与を必要最小限度とする場合の債権者保護への配慮として、旧中間法人法 48 条 1 項・57 条 1 項を規定したのであった。同法 48 条・57 条の第三者には、社員や基金拠出者も含まれる⁽²³⁾。

2 役員の対第三者責任

旧中間法人法 48 条 1 項 「理事がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該理事は、連帯して、これによって第三者に生じた損害を賠償する責めに任ずる」

(1) 旧中間法人法 48 条 1 項は、取締役の対第三者責任の規定である商法旧 266 条ノ 3 第 1 項（会社 429 条 1 項）に倣ったものである。商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の責任の法的性質（後述六 2 参照）について判例・通説は、第三者保護のための特別の法的責任と解し、取締役の職務を行うについての悪意または重過失は会社に対する任務懈怠について必要であり（第三者に対する故意または重過失は不要）、任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、会社が損害を被った結果、第三者に損害が生じた場合であると、直接に第三者に損害が生じた場合であるとを問わないという見解を採っている。そして、旧

(22) 齊藤聡「法人制度研究会報告書の概要と中間法人法制の創設に向けた検討について」金法 1561 号 34-35 頁（1999）。

(23) 野本俊輔ほか『詳解新しい中間法人制度』95 頁，104 頁（経済法令研究会，2002）。

有限責任中間法人における理事・監事の対第三者責任の法的性質についても、この見解と同様に解すべきであるとされている⁽²⁴⁾。

なお、理事の行為に同意した理事は、理事と同様の行為をしたものとみなされる（旧中間48条3項、47条3項）。

(2) 監事についても、同法57条1項により対第三者個人責任を明確化した。

旧中間法人法57条1項 「監事がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該監事は、連帯して、これによって第三者に生じた損害を賠償する責めに任ずる。」

同規定は、同法48条1項と同趣旨であって、その立法理由は第三者保護のためである。監事の職務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、第三者の損害の直接・間接を問わないと解されている。「監事の職務は、理事の職務執行の監査という事後的なものであることから、監事の職務懈怠が問題になる場合は、理事の職務懈怠が存在するのが通常である」⁽²⁵⁾。したがって、監事が対第三者責任を負う場合には、理事も対第三者責任を負っている場合が多く、その場合には監事と理事は連帯して損害賠償責任を負うことになる（旧中間58条2項、商旧278条（会社430条））。

結局、旧中間法人法においては理事・監事の対第三者個人責任に関する規定の立法理由は、第三者保護であった。

なお、債権者保護のために旧中間法人法は、同法9条により民法旧44条を準用することで旧有限責任中間法人が対第三者責任を負う旨を定めていた。

(24) 野本・前掲注(23)95頁。

(25) 野本・前掲注(23)104頁以下。

四 一般法人法 117 条 1 項の立法理由と役員等の対第三者個人責任

1 一般法人法 117 条 1 項の立法理由

(1) 旧中間法人法が制定されたことで、非営利・非公益の特別法に該当しない中間的団体にも法人格取得の道が開かれた。他方、非営利・公益の民法上の旧公益法人については、主務官庁の許可基準が法定されていないため公益性の判断基準が不明確であること等、長年にわたり様々な批判がなされてきており、公益法人の改革とともに一般的な非営利法人制度の創設が求められてきた。

2006 年 6 月に漸く一般法人法が成立し、準則主義で登記により設立できる非営利の一般社団・財団法人と、一般社団・財団法人の中で公益認定を受けた公益社団・財団法人（公益認定 2 条、4 条）が創設された⁽²⁶⁾。その結果、民法の法人規定はほとんど削除され、非営利・非公益の旧中間法人も一般法人法に包摂されるとして廃止され、旧中間法人法 48 条 1 項・57 条 1 項は、法人法 117 条 1 項に受け継がれたのである。

一般法人法 117 条（役員等の第三者に対する損害賠償責任）

1 項「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。」

法人法 117 条 1 項は、一般社団法人の理事・監事等の対第三者個人責任（以下「117 条 1 項責任」ともいう。）を明文化したものであり、会社法 429 条 1 項と文言も全く同じである。前述した旧中間法人法 48 条 1 項および 57 条 1 項

(26) 一般法人法の制定に伴い、新しい非営利法人制度を論じたものとして、中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」ジュリ 1328 号 2 頁以下（2007）、雨宮孝子「非営利法人における公益性の認定」ジュリ 1328 号 12 頁以下（2007）参照。とくに役員等の責任も含めて検討されている山田誠一「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」ジュリ 1328 号 20 頁以下（2007）参照。

との違いは、旧中間法人法では理事と監事とを分けて規定していたのを一つの条文にまとめ、理事と監事だけでなく会計監査人を加え「役員等」として、対第三者責任を負うべき者を拡大したこと、「連帯して」という文言を削除したことである。

(2) 法人法117条1項のNPO法人への類推適用の可否を判断するにあたり、同規定の立法理由を明らかにすることが重要である。

立案作業等の関与者の説明によれば、理事、監事および会計監査人の役員等（法人111条1項）は、「本来、一般社団法人に対して任務を負うにすぎず、第三者に対しては一般の不法行為（民709条）責任以外の責任は負わないはずであるが、役員等の任務懈怠によって損害を受けた第三者を保護する観点から、職務を行うにつき悪意または重大な過失があった場合には、役員等が直接第三者に対して責任を負うこととしている。」⁽²⁷⁾とその立法理由を述べ、第三者保護のための規定であるとする。

2 一般社団法人と公益社団法人との関係

(1) 一般社団法人と公益社団法人の関係を明らかにすることで、法人法117条1項が公益社団法人にも適用されることを確認しよう。

公益認定法2条1号は、公益社団法人とは同法4条の認定を受けた一般社団法人をいうと定めており、一般社団法人を基礎にその上に公益社団法人の設立が認められる。すなわち、一般社団・財団法人のうち、主に公益目的事業を行う法人は、公益認定の基準を満たせば行政庁により公益法人として認定され（公益認定4条）、税制上の優遇措置が受けられる（公益認定58条）。その一方で、公益法人は一定の事項を遵守しなければならず、行政庁は監督権限を行使

(27) 新公益法人制度研究会編『一問一答公益法人関連三法』82頁（商事法務、2006）。

して適正に機能するよう責任を負う⁽²⁸⁾。

大村教授は、一般法人にも公益性の低いものと高いものとが含まれ、高い公益性を認められたものが公益法人として認定を受けることから、一般法人と公益法人とは連続性があるという⁽²⁹⁾。能見教授は、「公益性の認定を受けない一般法人を『1 階部分』、公益性の認定を受けて公益法人となったものを『2 階部分』などと呼ぶことがある。しかし、どちらも、法人設立の根拠となっているのは一般法人法である。」⁽³⁰⁾ という。

このようなことから、一般法人法の規定は、公益認定を受けた公益社団法人（公益認定 2 条，4 条）にも適用され、公益認定法には法人法 117 条 1 項の適用を除外する規定もないので、法人法 117 条 1 項は公益社団法人にも適用されると解することができる。

(2) こうして一般社団法人の役員等のみならず、公益社団法人の役員等も法人法 117 条 1 項による対第三者個人責任を負う旨が明文化されたのであり、これは非常に注目すべきことである。というのは、従来から、民法上の旧公益社団法人の役員は、明文規定はないものの民法 709 条責任を負うものと解され、不法行為の要件を充たしていない場合には責任を負わないと解されていたことで、第三者保護が十分でなかったからである。法人法 117 条 1 項のような規定は、現在でも特別法上の公益法人である社会福祉法人，宗教法人，学校法人および NPO 法人等においては置かれていない。

一般法人法が、公益社団法人の役員等に法人法 117 条 1 項責任を負わす旨の規定を置いた背景には、同法制定時の 2006 年頃はそれ以前と比べて第三者保護の要請が一段と強くなり、役員責任の強化が求められたという時代の変化が影響していたと言えよう。

(28) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)188 頁。旧公益法人から新公益法人への移行に関する役員等の諸問題については、長沼良行ほか編『改訂版 新公益法人制度移行はわかり』44 頁以下，73 頁以下，111 頁以下（財団法人公益法人協会，2009）参照。公益認定等の判定に関しては、出井信夫『自治体の外郭団体・出資法人の公益認定』79 頁以下（学陽書房，2009）。

(29) 大村敦志『民法読解総則編』220 頁（有斐閣，2009）。

(30) 四宮和夫＝能見善久『民法総則（8 版）』87-88 頁（弘文堂，2010）。

そうすると、非営利・公益という性質につき公益社団法人と共通性を有するNPO法人についても、第三者保護の要請は変わりなく存在することから、法人法117条1項の類推適用を肯定できるのではないかと考えられる。もっとも、NPO法人における第三者保護の要請が公益社団法人のそれと同等ないしそれ以上であるかどうかの検討をした上で、類推適用の可否の結論を出すのがよいであろう。公益社団法人とNPO法人との関係も含めて、この問題は後述（8・2・3参照）する。

3 法人法117条1項における役員等の対第三者個人責任の法的性質

(1) 法人法117条1項における役員等の対第三者個人責任に関する法的性質について、能見教授は次のように説明する。代表権のない理事も含めて、「理事等の業務執行行為が第三者に損害を与え、その行為が当該第三者に対する関係で不法行為の要件（過失など）を充たしている場合には、理事等は民法709条で不法行為に基づく損害賠償責任を負うのは当然である。したがって、一般法人法117条が規定しているのは、第三者に対する関係では不法行為の要件を充たしていなくても、その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、第三者に対して損害賠償責任を負うということである。『職務遂行上の過失』は当然には『第三者に対する過失』を意味しないからである。このように本条が規定するのは不法行為責任の原則を修正する特別の責任なので、その主観的要件は『悪意又は重大な過失』とされている」⁽³¹⁾、と。

法人法117条1項責任は、民法709条責任とは異なる特別の法定責任であって、民法709条と異なり法人法117条1項は悪意・重過失を要件としている。同規定の悪意・重過失とは職務行為について役員等に悪意・重過失があることであり、軽過失を理由に民法709条の適用を排除して理事等の責任を軽減するための規定ではなく、したがって、民法709条と法人法117条とは競合して適用されると解されている⁽³²⁾。この両法条の競合について、河上教授によれば、

(31) 四宮＝能見・前掲注(30)141頁。

(32) 河内宏『民法Ⅰ総則 [3版補訂]』91頁 [山田卓生ほか] (有斐閣, 2007)。

「709 条の故意・過失は、第三者に損害が発生するという結果に対する認容や予見可能性を前提とする結果回避義務違反を問題とするものであるのに対し、一般法人法 117 条にいう悪意・重過失は、専ら法人に対する任務懈怠についての悪意・重過失であって、これによって第三者に損害を生じた場合に賠償責任を課するものである」⁽³³⁾と解されている。

(2) 結局、法人法 117 条 1 項責任の法的性質については、前記 3 (1) に紹介した説が多数⁽³⁴⁾である。同内容の規定である商法旧 266 条ノ 3 第 1 項（会社 429 条 1 項）の取締役の個人責任について、かつて争われたような見解の対立はみられず、現在、会社法 429 条 1 項責任の法的性質について判例・多数説となっている見解（後述六 2 参照）が、法人法 117 条 1 項でも支持されている。

そうすると会社法 429 条 1 項責任に関しリーディングケースとされ、多数説により賛成を得ている最判昭和 44・11・26 民集 23 卷 11 号 2150 頁（詳細は後述六 2 参照）の見解に従って、法人法 117 条 1 項責任を説明すれば次のように解せよう。役員等は、一般社団法人および公益社団法人とは委任関係に立ち、それら法人に対して受任者として善管注意義務を負い（法人 64 条、民 644 条）、また忠実義務を負う（法人 83 条）のであるから、役員等は自己の職務を遂行するに当たり、法人との関係で前記義務を遵守しなければならないが、役員等と第三者との間にはこのような関係になく、したがって役員等は前記義務に違反して第三者に損害を被らせたとしても、当然に損害賠償義務を負うものではないのが原則である。

しかし、一般社団法人・公益社団法人の経済社会における重要性和法人の活動は役員等の職務執行に依存するものであることを考えて、第三者保護のために、役員等が悪意・重過失により前記義務に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、役員等の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当の因果関係がある限り、法人が損害を被った結果、第三者に損害を生じた場合であ

(33) 河上・前掲注(14)179 頁。

(34) 山本敬三・前掲注(16)510 頁、内田貴『民法 I [4 版]』262 頁以下（東京大学出版会、2012）。

ると、直接第三者が損害を被った場合であるとを問うことなく、役員等が第三者に対し損害賠償責任を負う旨を規定したものである、と解することができる。この立場によると、第三者の損害につき間接損害も直接損害も含むので、役員責任の範囲が拡大されることがいささか気になるが、任務懈怠行為と損害との間の相当因果関係の判断により責任範囲を制限することができることから、私見もこの立場に賛成である。

4 法人法117条1項責任の成立要件

(1) 前述(四3)により法人法117条1項責任の成立要件は、①役員等がその職務を行うについて法人に対する任務懈怠があったこと、②任務懈怠について役員等に悪意または重大な過失があったこと、③第三者に損害が生じたこと、④任務懈怠と第三者の損害の間に相当因果関係があること、と解することができる。この要件について詳説しよう。

(2) 会社役員等の対第三者個人責任(商旧266条ノ3第1項(会社429条1項))に関して、悪意・重過失は法人に対する任務懈怠について必要なのか、第三者に対する加害について必要なのかについて意見が分かれていたが、前記判例(最判昭和44・11・26)は、役員等が悪意または重過失により善管注意義務および忠実義務に違反していることであると述べ、法人に対する任務懈怠であるとの立場をとった(詳細は後述六2参照)。法人法117条1項も同様に解されよう。

(3) 法人法117条1項の役員等がその職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、「職務の執行が法令または定款に違反していることを知りまたは知らないことに重大な過失があることをいい、損害賠償を請求する者が主張・立証責任を負う」⁽³⁵⁾と解されている。

法令等とは、刑罰法規、法人の運営等について定めた法律、定款、内規(理

(35) 宇賀克也=野口宣大『Q & A 新しい社団・財団法人制度のポイント』47頁(新日本法規, 2006)。

事会の運営に関する規程)、業法等がそれに含まれる。理事等の法令等違反による対法人責任・対第三者責任(法人 111 条 1 項・117 条)の事例(裁判例や新聞報道の事例)が類型化されている⁽³⁶⁾。

それによると、①法人の資金を私的に流用した場合、②杜撰な会計処理・計算書類への虚偽記載を行った場合(第三者に損害が生じた場合は法人法 117 条 2 項により責任を負う)、③関連団体との不透明な取引を行った場合、④社員総会または理事会の承認を得ずに、競業取引を行った場合、理事等の債務の保証を法人がした場合、役員と法人が取引を行う場合、⑤業務委託費を水増しして支払った場合、⑥差額を着服した場合、⑦内規に違反した場合、⑧談合した場合、⑨不正に金銭を借り入れた場合、⑩他者からの預り金を法人の事業に流用した場合(このような事例として日本学会事務センター事件があり、同センターの資産だけでは学会側に返済できない場合には、理事等の役員が法人法 117 条 1 項責任を問われる可能性があると考え。)、⑪補助金や助成金を不正に請求した場合、⑫補助金の不正流用、⑬架空発注等、多様な法令等違反の場合を挙げている。

法令等の違反をした理事等は、法人に対して個人責任を負う(法人 111 条 1 項)だけでなく、職務行為について悪意または重過失の理事等が第三者に直接あるいは間接に損害を生じさせた場合には、第三者に対して法人法 117 条 1 項による個人責任を負う。

「職務を行うについて」とは、役員等の職務に関係した行為のことであり、職務と関係のない行為は、法人法 117 条 1 項の適用外と解することができよう。もっとも、「任務懈怠の存在が責任の要件とされるので、職務との関係性が争点になることは少ない」⁽³⁷⁾というのが会社法 429 条 1 項での見解であることから、法人法 117 条 1 項についても同様に解してよいだろう。

(36) 事例の類型化は、鳥飼重和編『新公益法人制度における公益認定と役員の責任』214 頁以下(商事法務、2009)。

(37) 吉原和志『会社法コンメンタール 9——機関(3)』347 頁[岩原紳作編](商事法務、2014)。

(4) 法人法117条2項も役員等の対第三者個人責任を定める規定である。同条2項は役員等が損害賠償責任を負うべき具体的な行為（理事による計算書類等の虚偽記載（同条2項1号イ）、虚偽の登記（同1号ハ）等）を列举する。2項の立法趣旨は、「情報開示の重要性とその内容が虚偽である場合の危険性」⁽³⁸⁾から、役員等が当該行為をすることについて注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に生じた損害を賠償しなければならない、というものである。2項列举の行為は、「明らかな任務懈怠行為であることから、役員等が無過失を主張立証しない限り、責任を負わせる趣旨」⁽³⁹⁾であり、無過失責任の規定であると解されている。

5 法人法117条1項責任の趣旨とNPO法人役員等の対第三者個人責任のあり方

(1) 次に、法人法117条1項の役員責任の趣旨を検討する。それには同条1項がモデルとした会社法429条1項（商旧266条ノ3第1項）の役員責任の趣旨が参考となろう⁽⁴⁰⁾。詳細は後述（六2）とするとして、会社役員等が第三者に対して個人責任を負う趣旨について、それまでの議論の対立に終止符を打つたとされる前記最判昭和44・11・26は、①会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも②株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであること、を理由に挙げた。

これに対して、佐久間説は、役員等の対第三者責任の趣旨を同判決のように言うのは適切でないとして、「一般社団法人・一般財団法人・会社においては、③法人の行うことができる事業に法律上の制約がないために役員等の行為により第三者に損害を生じる危険が相対的に高いことと、④法人の運営に関して行政庁等による監督を受けないことから、役員等の責任を加重することにより第三者保護が図られているとみる」べきであると主張する⁽⁴¹⁾。

(38) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)82頁。

(39) 宇賀ほか・前掲注(35)47頁以下。

(40) 河内・前掲注(32)91-92頁。

(41) 佐久間・前掲注(15)373頁。

(2) 以上によると法人法 117 条 1 項の役員の対第三者責任の趣旨は次のように考えられよう。

前記最判昭和 44・11・26 が挙げた理由づけは、一般社団法人や公益社団法人にも当てはまり、①これら社団法人も経済社会において重要な地位を占め、②その活動が役員等の職務執行に依存しているのは、会社の場合と同様である。

一方、佐久間説は、③事業に制約がないことと、④監督を受けないことを役員の対第三者責任の趣旨として挙げる。たしかに佐久間教授が限定されているように一般社団・財団法人や会社にはこれらの理由が当てはまるが、公益社団法人には当てはまらないと思われる。

公益社団法人は、事業の 50%以上を公益目的事業に限定される⁽⁴²⁾（公益認定 2 条 4 号）など事業の制約を受け、また、行政庁から、報告、立ち入り、検査（同 27 条）、勧告、命令等（同 28 条）および公益認定の取消し（同 29 条）等様々な監督措置を受ける。したがって③④の理由づけは当てはまらない。それにもかかわらず、公益社団法人の役員等が法人法 117 条 1 項責任を課されているのは、①②の理由づけが当てはまる他に、事業の制約と監督があっても、第三者への損害をなくすことはできないという立法上の配慮によるものではないかと推測される。

(3) では、NPO 法人の役員の対第三者個人責任は、民法 709 条責任でよいのか、それともより強く第三者を保護するためには法人法 117 条 1 項責任という加重責任を認めるべきかを考える上で、法人法 117 条 1 項責任の趣旨とされる前記①②③④が、NPO 法人の役員の対第三者責任にも妥当するかを検討するのが有意義であろう。

前記判例の理由づけ①については、NPO 法人数の飛躍的増大とその社会的貢献活動は、NPO 法人が経済社会において重要な地位を占めていることを示しており、②についても、NPO 法人の活動は役員等の職務執行に依存している

(42) 公益目的事業以外の事業も行うことができるが、公益目的事業の比率を 50%以上要求される（認定 15 条）。

点は言うまでもないことであり、①②は妥当する。

佐久間説の③について。NPO法人は、別表で20分野の非営利事業の活動が特定非営利活動として法定されており（NPO2条）、事業上の制約を受けていることから③の理由づけは当てはまらない。だが、事業上の制約があっても、第三者に損害を生じさせる危険は事業上の制約がない場合と変わらない。例えば、保険、医療または福祉の増進を図る非営利活動を行うNPO法人の役員が、判断の誤りで無謀な新規事業に進出し、第三者に損害を生じさせることもある。

公益社団法人の事業活動も前述したように限定されており、事業内容はNPO法人の活動内容と類似しているものが多いが、公益社団法人は法人法117条1項により役員の責任が加重されている。

(4) 佐久間説の④について。NPO法人は毎事業年度1回、事業報告書等を所轄庁に提出しなければならない（NPO29条）、所轄庁はNPO法人に法令や定款に違反する疑いが認められれば、報告、立ち入りおよび検査等ができ（同41条）、さらには改善命令（同42条）および設立の認証取消し（同43条）等を行うことができるなど、NPO法人は所轄庁の監督を受ける。公益社団法人も前述したように行政庁から様々な監督を受ける。

このように公益社団法人やNPO法人は公的機関の監督により、法人の役員等による法令等違反行為が抑止され、その結果第三者に生じる損害が減少し、法人資産の保全がある程度図られるかもしれないが、監督に強弱があっても第三者に何らかの損害が生じることに変わりはない。むしろ第三者が役員等に対して個人責任を追及する場合には、監督がうまく機能しておらず、法人に対する責任を追及しても法人資産を当てにできない状況にあることが多い。こうしたことから、監督を受けることが役員等の責任を弱化させる理由にはならない。

もっとも、公益社団法人に対する監督と比べれば、NPO法人に対する監督は抑制されている。NPO法は、市民の自由なボランティア活動等の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする（同1条）ので、市民の自律的活動を尊重し公的監督を抑制している。その結果、第三者損害発生の未然の防止や損害拡大の抑制が不十分となる可能性がある。監督が抑制的

である点では、NPO 法人は公益社団法人よりも一般社団法人に近いかもしれず、④についてはある程度妥当する。

(5) 以上により、法人法 117 条 1 項責任の趣旨として挙げられた①②③④のうち、公益社団法人の役員等責任には①②が、NPO 法人の役員責任には①②④が妥当する。両法人とも③については、形式的には当てはまらないが、前述したように事業上の制約があっても第三者に損害が生じるのは、制約がない場合と変らない。したがって、①②③④の理由づけは、NPO 法人の役員責任にも当てはまり、第三者保護の観点から、NPO 法人の役員責任として、民法 709 条責任のみならず法人法 117 条 1 項責任も肯定できると解すべきではなかろうか。

(6) 以上四においては、法人法 117 条 1 項責任の立法理由、法的性質およびその責任の趣旨を検討しつつ、NPO 法人役員の対第三者個人責任として、法人法 117 条 1 項の類推適用により加重責任をも肯定すべきであるとの私見を述べた。

以下では、NPO 法人、学校法人等の特別法上の公益法人、農協等の特別法上の中間法人の役員の対第三者個人責任として、法人法 117 条 1 項が準用されているのかどうかについて検討することで、非営利法人役員の対第三者個人責任についてのあり方を考えたい。

五 法人法 117 条 1 項の準用状況と非営利法人役員の対第三者個人責任

1 NPO 法人に法人法 117 条 1 項が準用されなかった理由

(1) 一般法人法の制定と連動して、NPO 法も改正されたが、その際に法人法 117 条 1 項の規定が NPO 法人に準用されなかった理由を検討する。

NPO 法においては、代表理事その他の代表者の職務行為による第三者の損害につき一般社団法人が責任を負う旨の法人法 78 条の規定が準用されている（NPO 8 条）が、法人法 117 条 1 項の規定は準用されていない。

一般法人法 78 条 「一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」

(2) NPO 法 8 条は、NPO 法旧 8 条とほぼ同内容である。すなわち、NPO 法旧 8 条は民法旧 44 条の規定を準用しており、一般法人法の制定によって民法旧 44 条が削除されたことに伴い、NPO 法 8 条は民法旧 44 条 1 項に相当する法人法 78 条を準用しただけのことである。民法旧 44 条 1 項については、批判されることもなく、その存続を否定する見解もみられなかったので、法人法 78 条の準用自体に対する反対論もなかったようである。

民法旧 44 条 2 項については、一般法人法に対応する規定が置かれず、民法から同 2 項が削除されたことで準用の余地はなかったのである。民法旧 44 条 2 項は、「理事等が法人の機関としての資格で行動し他人に損害を与えながら」「法人が民法旧 44 条 1 項によって責任を負わない場合、その行為をした理事等だけでなく、その事項に賛成した社員・理事も連帯して賠償義務を負うとの趣旨である」⁽⁴³⁾。

民法旧 44 条 2 項については、共同不法行為の規定（民 719 条）があるから、当然のことの注意規定であるとされ、同 44 条 2 項の規定がなくても、賛成した社員および理事等は共同不法行為に従って連帯責任を負うので、問題がないというのが通説であった⁽⁴⁴⁾。民法旧 44 条 2 項による理事等の個人責任については、拙稿⁽⁴⁵⁾で論じたので、それを参照されたい。

民法旧 44 条

1 項 「法人は、理事その他の代理人がその職務を行うについて他人に加えた損害を賠償する責任を負う。」

(43) 河内・前掲注(32)92 頁。

(44) 河内・前掲注(32)92 頁ほか多数の教科書がこの見解に立つ。

(45) 椿（久）・前掲注(3)「個人責任(下)」30 頁以下参照。

2 項「法人の目的の範囲を超える行為によって他人に損害を加えたときは、その行為に係る事項の決議に賛成した社員及び理事並びにその決議を履行した理事その他の代理人は、連帯してその損害を賠償する責任を負う。」

(3) 他方、NPO 法は、法人法 117 条 1 項の準用については、もともと対応する規定が民法になかったために、法人法 78 条のような半ば自動的な準用はできなかったようである。法人法 117 条 1 項は役員の個人責任を加重する規定なので、十分な議論もなく準用すれば批判を受けることは予想できたであろう。この準用問題については、関係資料を調査した範囲では議論がなされていたのかどうかははっきりせず、もし議論があったとしても低調だったのではないかと推測される。立法関与者からも NPO 法人推進派からも批判派からも、法人法 117 条 1 項の準用についての積極的意見は出てこなかったようである。

以上の事情により一般法人法の制定に伴う NPO 法の改正に際して、法人法 117 条 1 項が準用されなかったのではないと思われる。ただし、NPO 法が法人法 117 条 1 項を準用していないとの理由だけで、反対解釈により類推適用を否定することは疑問である。前述（二 1 (2)）の松坂説は同一の立法理由が存在しない場合に反対解釈がなされるという。法人法 117 条 1 項の役員責任が規定された立法理由やその責任の趣旨が NPO 法人の役員責任にも妥当することは、前述の四 5 で検討したとおりであり、まさに同一の立法理由が NPO 法人役員責任にも存在することから、反対解釈をすべきでないと考える。

2 法人法 117 条 1 項制定前における旧公益社団法人役員の対第三者個人責任

(1) 一般法人法が制定される以前には、民法は、旧公益社団法人が理事等法人の代表機関の職務行為により第三者に加えた損害の賠償責任を負う旨の規定を民法旧 44 条 1 項に置き、法人の目的の範囲外の行為による理事等個人の不法行為責任については民法旧 44 条 2 項に規定していたけれども、目的の範囲内の行為による理事等個人の不法行為責任については直接の規定を置いていな

かった。もっとも判例（大判昭和7・5・27民集11巻1069頁）・通説⁽⁴⁶⁾は、法人自身の不法行為責任と機関個人の不法行為責任の両方が生じるとし、被害者保護のために理事の民法709条責任を認めるべきだと解していた。

他方、法人法117条1項責任については、民法の旧法人規定に同趣旨の規定はなかった。当時すでに存在していた取締役の対第三者責任の規定（商法旧266条ノ3第1項）を旧公益社団法人の理事の責任に類推適用することができるかどうかの議論も、民法の教科書等にはほとんど記述されていなかった。もっとも、注釈書には簡単にその問題に触れられている。そこでは、理事と第三者との間には直接に法律関係は存在しないから、理事は第三者に対して責任を負わず、民法上の法人の理事には商法旧266条ノ3第1項のような規定もないから、そのような責任を認めることはできないと主張される⁽⁴⁷⁾。

(2) このように理事の対第三者個人責任に関する議論は長年にわたり低調であった。私は、前述（一2）で少し触れたように、2004年に、民法上の旧公益社団法人、NPO法人も含む特別法上の公益法人、共同組合型法人および権利能力なき社団における理事の対外的個人責任と対内的個人責任に関する論考を公表した⁽⁴⁸⁾。当時は、バブル崩壊により不適切な融資をした農協や信用組合の理事に対する責任追及の訴訟が増加しており、いずれ旧公益社団法人やNPO法人の理事に対しても、個人責任の追及される場面が増えるのではないかと思われた。

私見は、理事に民法709条責任の他に個人責任を加重すると、理事の公益的活動を委縮させるという反論もあろうが、職務を行うについて悪意または重過失があり、これによって第三者に損害が生じている場合には、少なくとも収益

(46) 理事等の不法行為責任については、直接の規定がないため見解が分かれていた。法人擬制説や否認説によると、不法行為をしたのは機関個人であるから個人責任が認められるとされ、實在説によると法人自身の不法行為しか成立しないとされるが、通説は理事の個人責任を認める（我妻・前掲注(4)167頁、川井健『民法概論1 民法総則[4版]』91頁（有斐閣、2008））。

(47) 藤原・前掲注(2)370頁。

(48) 椿（久）・前掲注(3)「個人責任(上)」44頁以下、同「個人責任(下)」27頁以下参照。

事業については、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項とほぼ同内容の旧中間法人法 48 条 1 項を類推適用し、理事の対第三者個人責任の加重を認めるべきであると主張した。

(3) 同論考では、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用の可否を扱った裁判例も分析したが、いずれも類推適用を否定するものであった⁽⁴⁹⁾。

すなわち東京地判昭和 55・9・16 判時 997 号 131 頁は、公益社団法人の Y1 理事が X から金銭を詐取したことについて、他の理事 Y2 らは、Y1 理事の行為を監視・抑制し、第三者に損害を与えることを防止する注意義務を商法旧 266 条ノ 3 第 1 項のような特別規定がない以上負わないとした。

また、東京地判昭和 60・11・15 判時 1183 号 108 頁は、公益社団法人 A の理事 B は、A が代金支払の能力もないのに X を誤信させて商品を納入させたが、A の破産宣告により X は代金回収が不能になったとして、理事の Y らの B に対する監視義務懈怠を理由に商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用により損害賠償を請求した事例である。同判決は、前述の最判昭和 44・11・26 が明確に示した商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の立法趣旨（詳細は後述六 2 参照）を会社との対比で引用し、①公益社団法人の経済社会における地位の重要性は会社に及ばないこと、②主務官庁が様々の監督権限を有しているので、業務の運営が取締役のごとく理事のみに依存していないこと、③会社ほど第三者保護の必要性はないこと、④商法旧 266 条ノ 3 第 1 項と同様の責任を負わせるには規定が必要であるのにそれがないこと、を理由に商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用を否定した。

同判決の評釈⁽⁵⁰⁾によれば、①は意味不明の理由である、②は農業協同組合法では厳格な監督権限が認められているにもかかわらず、理事は商法旧 266 条ノ 3 と同様の責任を負わされているのであり、監督の強さが責任否定の理由にならない、③は説得的でない、④は支持できるとして、第三者保護のための特

(49) 樺（久）・前掲注(3)「個人責任(上)」47 頁以下。

(50) 出口正義「判批」ジュリ 926 号 108 頁（1989）。

別の責任であれば安易に類推適用を許すべきでないとする。

(4) 以上みたように、旧公益社団法人理事等の責任への商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用については、学説はほとんどなく、あっても否定説であり、裁判例も 709 条責任を認めるものは多いけれども、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用を否定していた。

もっとも、それら裁判例が出た当時は、旧中間法人法はまだ制定されておらず、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用の可否を論ずるしかなかった。同条第 1 項は、特別の法定責任だと解されているので、明文規定がない限り同様の責任を負わずことは難しいこと、役員と第三者との間には直接の法律関係がなく、役員は第三者に対して義務違反による責任を負う関係には立っていないこと、営利・非公益の法人と非営利・公益の法人という違いを無視できないこと、役員が受けとる利益に違いがあること、などの理由から消極的に解されたのであろう。

前述の裁判例（東京地判昭和 60・11・15）に関する評釈については、①②③の見解には賛成できるが、④には賛成できない。④は規定がないので特別の責任を理事に負わずことができないとするものであるが、特別の責任という厚い壁をどのような理由により破って、法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定するかが本稿の中心的論点であるから賛成できないのは当然である。

第三者保護、役員保護および旧公益社団法人保護の調整点をどこに置くかは、多様な要素を考慮して判断されなければならないが、当時は非営利性・公益性が重視され、役員や法人保護を第三者保護より優位に扱っていたようである。

3 法人法 117 条 1 項制定前における特別法上の公益法人役員の対第三者個人責任

(1) 特別法上の公益法人の理事等役員の対第三者個人責任については、民法上の旧公益社団法人の理事等役員のそれと同様であると解されていたようであり、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用についての議論もほとんどなされていなかった。例えば、宗教法人については多数の裁判例があるものの民法 709 条

責任が問題となった事例が多く、学校法人も同様の状況である。これらの裁判例⁽⁵¹⁾については網羅的に調査したわけではなく、社会福祉法人も含む特別法上の公益法人役員の対第三者個人責任については、NPO 法人役員責任を検討した後の次の課題としたい。

(2) 医療法人の役員の対第三者個人責任については、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用の可否が争点となった裁判例（東京地判昭和 61・9・16 判タ 652 号 186 頁＝判時 1254 号 93 頁）がある。同裁判例が出された当時は医療法人の倒産が相次ぎ、理事の責任が社会問題化していたという時代背景があった。

同裁判例は、病院が倒産し、債権者 X が医療法人の理事 Y1・Y2 に対して商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用による個人責任を追及した初めての事案である。同裁判例は、Y1・Y2 が理事として手形の取得者の損害発生を防止すべき義務を有しており、その義務を怠った過失があるとして不法行為による損害賠償責任を認めたが、商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用は否定した。

(3) 同裁判例について論じた佐藤鉄男教授⁽⁵²⁾は、本件は役員の監視義務違反が問われたもので、法人が会社の場合は、取締役の商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の個人責任の問題として処理されたであろうとされる。決済見込みのない手形を振り出した者についてならばともかく、Y1・Y2 について不法行為責任を認めた結論には疑問を持つとし、「実業界の感覚は、詐欺的取引や手形振出しに関与していない者についての不法行為責任の追及が不自然かつ困難でもあるので、特別規定である商法旧 266 条ノ 3 第 1 項により監視義務を持ち出して提訴する」ということにあるという。佐藤教授は、倒産の直接的要因は理事等の経営能力の欠如などに帰せられるので、法人格の異別性、商法旧 266 条ノ 3 と同趣旨規定の不存在ということで、理事の責任を否定するのは、債権者らの利益を害する結果になるとして、類推または導入は切実な課題であると主張する。

(51) 椿（久）・前掲注(3)「個人責任(上)」47 頁以下、同・前掲注(3)「個人責任(下)」27 頁以下参照。

(52) 佐藤鉄男「医療法人の倒産と理事の責任——病院倒産の増加が投げかけた一問題——」北大法学論集 39 巻 5～6 号 1421 頁、1438 頁（1989）。

4 法人法117条1項制定前における特別法上の中間法人役員の対第三者個人責任

特別法上の中間法人の理事の対第三者個人責任については、商法旧266条ノ3第1項と同趣旨の規定が各特別法に置かれていたので、その適用により責任を認めた最高裁判例がいくつかみられる。

中小企業等共同組合の理事が支払困難な融通手形を振り出した事例について、最判昭和34・7・24民集13巻8号1156頁⁽⁵³⁾は、理事が組合の支払の困難な状態にあることを予見できたのに予見しなかったことに中小企業等協同組合法旧38条の2第2項（現38条の3第1項、商法旧266条ノ3第1項と同趣旨）にいう重大な過失があったとして、理事に賠償責任を認めた。

最判昭和56・7・14判時1014号65頁は、魚業協同組合の理事が一部の組合員にのみ不利な補償金を算定したことには、合理的な理由はなく、理事の職務執行は不当であって重大な過失があるとして、水産業協同組合法旧35条の2第3項（現37条3項、商法旧266条ノ3第1項と同趣旨）の損害賠償責任を免れることができないとした。

5 法人法117条1項の準用状況と特別法上の公益法人・中間法人における役員の対第三者個人責任

(1) 一般法人法の制定後は、公益社団法人の役員等に法人法117条1項責任が認められるようになっても、特別法上の公益法人には法人法117条1項が準用されていない。例えば、社会福祉法29条は、法人法78条の規定を社会福祉法人に準用し、社会福祉法人の対第三者責任を規定するが、法人法117条1項の準用はなされていない。私立学校法29条も、法人法78条を学校法人について準用するが、法人法117条1項の準用はなされていない。

(53) 井口「判解」昭和34年度最判解説170頁によれば、同組合法38条の2第2項の解釈適用にあたり、いかなる場合に任務懈怠について悪意または重過失が認められるかについては、結局個々の事案に則して考えるほかないとする。

宗教法人法については、他の特別法上の公益法人の規定と異なり、法人法 78 条を準用せずに、明文により宗教法人の責任を定めている。すなわち、同法 11 条 1 項は「宗教法人は、代表役員その他の代表者がその職務を行うにつき第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」とし、同条 2 項は「宗教法人の目的の範囲外の行為に因り第三者に損害を加えたときは、その行為をした代表役員その他の代表者及びその事項の決議に賛成した責任役員、その代務者又は仮責任役員は、連帯してその損害を賠償する責任を負う。」と定める。同法 11 条は、民法旧 44 条と同内容であり、一般法人法 78 条にはない民法旧 44 条 2 項の規定を存続させている。

宗教法人法も法人法 117 条の準用はなされていない。

(2) 他方、農協等各種中間法人の役員（農協 35 条ノ 6 第 8 項、保険業 53 条ノ 35 第 1 項、中小企業等協同組合 38 条の 3 第 1 項、水産業協同組合 37 条 3 項）には、法人法 117 条 1 項と同内容の規定が準用でなく直接置かれている。例えば、農業協同組合法 35 条ノ 6 は、役員の損害賠償責任を定め、同第 8 項は「役員がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。」とする。

法人法 117 条 1 項の制定前にも、同趣旨の規定が準用ではなく、直接規定されていたことから、判例は同規定の適用により理事に対第三者個人責任を認めていたことは前述（五 4 参照）したとおりである。

(3) 以上により非営利・公益の社会福祉法人を初めとする特別法上の公益法人では、法人法 117 条 1 項の準用はなされておらず、類推適用についての議論もあまりないようであるが、非営利・非公益の各種中間法人では法人法 117 条 1 項の準用でなく同内容の規定が直接置かれていることが明らかとなった。

こうした法状況を理由に、非営利・公益の NPO 法人への法人法 117 条 1 項の類推適用を否定すべきでない。むしろ、これら特別法上の公益法人においては、今後、理事長の不正な業務運営を傍観していた理事・監事の監督・監視義務違反が問われる場合が増加することが予想される。その場合に理事・監事に対しては民法 709 条責任を問えないが、法人法 117 条 1 項責任ならば問えると

いう事例が増えつつあることを認識する必要がある。これら特別法上の公益法人においても、NPO法人と同様に役員責任への法人法117条1項の類推適用問題を検討しなければならない時期に、今まさに来ているのではなかろうかということ強調しておきたい。

以下では、すでに何度か言及しておいた取締役の対第三者個人責任についての詳細を検討し、法人法117条1項責任を解釈する上での参考としたい。

六 会社の役員等の対第三者個人責任⁽⁵⁴⁾

旧中間法人法48条1項および法人法117条1項の規定に影響を与えたのは、取締役の対第三者責任を定める平成17年改正前商法266条ノ3第1項（会社法429条1項）であり、法人法117条1項と会社法429条1項の条文の文言は全く同じである。そこで、会社法429条1項に至る経緯、商法旧266条ノ3第1項の立法理由および判例・学説の状況を検討し、法人法117条1項の類推適用問題を考えてみたい。

1 会社法429条1項に至る経緯⁽⁵⁵⁾

(1) まず、会社法429条1項が規定されるに至るまでの経緯を述べておこう。

明治32年商法は、「取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行為ヲ為シタルトキハ…其取締役ハ第三者ニ対シ連帯シテ損害賠償ノ責ニ任ス」（明32商177条）と定め（同法177条は同法189条により監査役に準用され、監査役も対第三者責任を負うとする。）、明治44年商法改正において、同法177条は2項とされ、1項には取締役の会社に対する任務懈怠責任が規定された。

(54) 取締役の対第三者責任に関しては、会社法の中では判例も学説も多い分野である。多数の文献については、吉原・前掲注(37)339頁参照。

なお、監査役については、藤原俊雄「監査役の任務懈怠責任——対第三者責任に限定しての多少の考察——」明治大学法科大学院論集10号257頁以下（2012）参照。

(55) 吉原・前掲注(37)340-314頁。

昭和 25 年の商法改正によって、取締役の対第三者責任の規定は、対会社責任を定める商法旧 266 条から独立させ、266 条ノ 3 第 1 項とし、取締役の主観的責任要件としての「悪意又ハ重大ナル過失」を追加したのが特徴的であった。

商法旧 266 条ノ 3 第 1 項 「取締役カ其ノ職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキハ其ノ取締役ハ第三者ニ対シテモ亦連帯シテ損害賠償ノ責ニ任ス…（略）」

昭和 25 年の商法改正前の旧法と改正後の新法とを比較すると、旧法は単なる任務懈怠ではならず具体的に法令または定款に違反する場合に限るとしていたが、故意過失の要件を定めていなかった。新法は任務懈怠で足りるとしつつ悪意または重過失の要件を必要とするとしたので、責任原因の範囲は広げられたが、主観的要件は狭められたのである⁽⁵⁶⁾。

商法旧 266 条ノ 3 第 1 項は「取締役が職務を行うについての責任の規定であるから、取締役の任務懈怠つまり善管注意義務および忠実義務の違背についての悪意または重過失の存することが必要であり、・・・第三者に対する関係においてもその権利侵害等についてなんらか悪意または重過失の存することが必要であるわけではないのである」⁽⁵⁷⁾。

(2) 商法旧 266 条ノ 3 第 1 項は責任を負うべき者を取締役だけにしていたが、同条を受け継いだ会社法 429 条 1 項（平成 17 年制定）は、個人責任の負担者を取締役、会計参与、監査役、執行役または会計監査人にまで拡張し、「役員等」の責任としてまとめて規定した。

会社法 429 条

1 項 「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を

(56) 井口・前掲注(53)169 頁。

(57) 井口・前掲注(53)170 頁。

負う。」

(3) 商法旧266条ノ3の取締役の対第三者個人責任の意義について、上村教授は次のように言う⁽⁵⁸⁾。「意義をめぐって見解の対立があり、時代と共にその意義も変化しつつある」。大株式会社では「第三者に対して法律関係に立つのは会社自身でなければならぬ」らず、取締役個人が責任を負っても対応できるはずもない。しかし他方で、会社とは名ばかりの小規模で閉鎖的な株式会社では、「会社資産の充実は図られず、経営機構の牽制制度も機能しないため、会社資産は当てにならず」、第三者は「取締役の個人資産による救済を求めるほうが現実的である」とされた、と。

商法旧266条ノ3第1項（会社429条1項）は、債権回収が困難になった債権者および詐欺的商法や違法・不当な投資勧誘などによる被害者が会社の責任追及と並んで取締役の個人責任を追及する場合に用いられることが多く、また、法人格否認の法理の代替的な機能を果たしているとされる⁽⁵⁹⁾。

2 商法旧266条ノ3第1項の解釈上の争い

(1) 商法旧266条ノ3第1項は、その文言が明確でないために学説・判例に対立が生じていた。すなわち、①同条の責任は、特別法定責任か、特殊不法行為責任か、②第三者の損害は、間接損害か、直接損害か、両者を含むのか⁽⁶⁰⁾、

(58) 上村達男『基本法コンメンタル会社法2』33頁〔服部英三編〕（日本評論社、2001）。

(59) 吉原・前掲注(37)340頁。

(60) 間接損害とは、取締役の放漫経営・利益相反取引等の任務懈怠により会社が損害を被り、それにより債権者等第三者に損害を生じた場合をいう。取締役が会社法429条1項により第三者に対してその間接損害につき責任を負う場合に、取締役が会社に対して負う損害賠償責任との調整の必要がないかが問題となる。

直接損害とは、悪意・重過失により取締役が支払いの見込みがないのに商品を購入し、契約相手方に損害を与えることや会社債務の不履行等のことをいう。この場合の取締役の会社に対する任務懈怠とは、「会社債権者の損害拡大を阻止するため取締役には再建可能性・倒産処理等を検討すべき義務が善管注意義務として課されており、その任務懈怠が問題となると解すべきである。」という見解がある（江頭憲治郎『株式会社法』455頁（有斐閣、2006））。

③悪意又は重過失とは、会社に対する任務の懈怠なのか、第三者に対する業務の懈怠なのか、④同条の責任と民法の不法行為責任とは競合するのだろうか、である⁽⁶¹⁾。

(2) 取締役の対第三者責任に関するリーディングケースとされる前掲最判昭和 44・11・26 は、4 人の裁判官の詳細な反対意見があったものの、その立場を明確に示し、学説の対立をある程度収束させた。すなわち、会社と取締役とは委任関係に立ち、取締役は、会社に対して受任者として善管注意義務を負い（会社 330 条、民 644 条）、また忠実義務を負う（会社 355 条）のであるから、取締役は自己の職務を遂行するに当たり会社との関係で前記義務を遵守しなければならない。だが、取締役と第三者との間にはこのような関係になく、したがって、取締役は前記義務に違反して第三者に損害を被らせたとしても、当然に損害賠償義務を負うものでない、と。

しかし、「法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意または重大な過失により前記義務に違反し、これに依って第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによって損害を被った結果、ひいて第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被った場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定したのである。」

さらに、商法旧 266 条ノ 3 による責任は、一般不法行為責任と競合するが、第三者としては、その任務懈怠につき取締役の悪意または重過失を主張し立証しさえすれば足り、自己に対する加害につき故意または過失のあることを主張する必要はない、と判示した。

本件では、代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりにし、それらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過した場合には、みず

(61) 最判昭和 44・11・26 に関する判タ 243 号 107 頁以下のコメントの分類に拠った。

からもまた悪意または重大な過失により任務を怠ったものと解すべきであると
し、商法旧266条ノ3第1項前段の規定に基づく責任を認めた。

結局、本判決は、商法旧266条ノ3について、①特別法定責任説、②間接直接
両損害包含説、③対会社任務懈怠説、④競合説の立場をとった。

(3) これに対して、松田二郎裁判官の反対意見は、①特殊不法行為責任説、
②直接損害説、③対第三者説、④非競合説というものである。本判決は取締役
の責任を広く認めたが、松田反対意見は企業責任を重視し、機関責任の軽減を
主張する⁽⁶²⁾。すなわち、①同規定は、第三者に対し直接、故意・重過失によ
り不法行為によって損害を与えた取締役の責任に関するものである。②直接損
害に関する規定である。③悪意または重大なる過失は、取締役の対外関係につ
いて存することを必要とする。④民法709条に対し特別規定の関係に立ち、同
条の適用を排除し、第三者に対して軽過失については責任を負わない。

そして、対第三者の関係においては、資力ある団体が対外的に責任を負うも
のであり、会社資本が充実されると第三者は直接、取締役個人に責任を追及す
る必要がなくなる、と説く。松田反対意見は、本判決と真逆の見解である。

(4) 本判決により、取締役の対第三者責任に関する論争に一応の決着がみら
れ、その後の判例・多数説も本判決の立場を支持している。

商法旧266条ノ3第1項（会社429条1項）の責任の性質について、少数説
である特殊不法行為責任説（前述の松田説と同じ）は、取締役は煩雑な事務を
迅速に処理しなければならないから、その責任を軽減する必要がある、第三者
の保護は企業自体の責任によれば十分であるとして、役員は重過失の場合のみ
民法709条の責任を負うとし、役員等の責任を軽減する説である。

これに対して、前述の判決は、株式会社の経済社会における重要性和会社の
活動が取締役の職務執行に依存することを理由に、同条の立法趣旨を第三者の
保護、言い換えれば取締役の責任強化にあるとし、一般の不法行為責任とは別
の特別の法定責任であるとの立場を示した。

(62) これらの学説について反対意見も含めた詳細は、杉田洋一「判解」昭和44年度
最判解説1078頁以下参照。

多数説も、前述の判決を支持し、役員等の職務が多様なことから第三者に損害を与える可能性が高いこと、役員等の第三者に対する責任が不法行為の一般原則より緩和される根拠は存しないという理由で、第三者を保護するために役員等の責任が強化されるべきだという⁽⁶³⁾。

弥永教授も、特殊不法行為責任説を批判し、企業が破綻した場合には企業自体の責任を追及しても無意味であり、「使用人は軽過失でも第三者に責任を負うのに、取締役は負わないとするのは均衡を欠くし、業務の複雑性は会社に対する責任の軽減の理由としてはともかく」、軽過失に基づく責任を免除する理由にはならず、会社が取締役の軽過失に基づき責任を負えば、取締役に求償できるから、取締役の責任軽減という目的は達成できないと主張する⁽⁶⁴⁾。

特別法定責任という見解には賛成するものの、一般不法行為によって保護される以上に第三者を保護する必要があるとの理由づけを、最判昭和 44 年の理由づけから導けるかは疑問であるとの見解がある。それによれば、持分会社の業務を執行する有限責任社員等（会社 597 条・598 条 2 項・653 条）、一般社団・財団法人や各種中間法人の役員等にも同様の責任が課されていることから、株式会社の重要性を強調するだけでは説得力を欠くとし、むしろ会社法 429 条 1 項は法人役員の対第三者責任の一般原則を示すものと解すべきだとされる⁽⁶⁵⁾。

以上みたように商法旧 266 条ノ 3 第 1 項（会社 429 条 1 項）をめぐる判例・学説の論争は、NPO 法人役員の対第三者個人責任をどのように捉えるべきかについて、多くの示唆を得ることができよう。

3 取締役の類型と対第三者個人責任

対第三者個人責任を負うべき取締役はいくつかの類型に分けられている。これは NPO 法人における対第三者個人責任を負うべき理事・監事の類型化を考

(63) 前田庸『会社法入門 [11 版]』440 頁（有斐閣，2006）。本問題については、泉田栄一『会社法論』507 頁以下（信山社，2009）に詳述されている。

(64) 弥永真生『リーガルマインド会社法 [10 版]』225 頁注 136（有斐閣，2006）。

(65) 吉原・前掲注(37)344 頁。

える上で参考となろう。

(1) まず、職務は何もしないでよいとの約束で取締役を引き受けた名目的取締役が、監視義務違反の責任を問われる事例が多いことが注目されよう。名目的取締役が不正行為や任務違反を見逃せば、任せきりにしていたこと自体が悪意・重過失の任務違反になる⁽⁶⁶⁾、とされるのである。前述の最判昭和44・11・26がその事例である。名目的取締役の場合は、代表取締役の業務執行を監視しなかった点が重過失による任務懈怠とされる⁽⁶⁷⁾こともある。

(2) 代表権のない取締役の場合、違法行為を知りえなかった取締役の場合、無報酬の取締役の場合、遠隔地に居住していた取締役の場合は、それが免責の理由にされることもある。龍田教授は、「怠慢がひどいほど責任を負わなくて済むというのは、制度のあり方からして疑問である。員数を揃えとか会社の信用を高めるために名目上の取締役が利用されるようだが、任務を遂行できないなら就任を控えるのが筋であろう。」⁽⁶⁸⁾と厳しく取締役の責任を問う。

(3) NPO法人の名目的理事についても、理事長や他の理事への監督・監視義務違反が認められ、悪意・重過失の任務懈怠により第三者に損害が生じた場合には、対第三者責任を問われることになる应考虑のべきである。また、無報酬の理事や監事その他役員にはいくつかのタイプがあり、それに対応した対第三者個人責任を考える必要がある。

七 民法旧34条、NPO法、一般法人法および公益認定法の相互関係

前述(四2参照)したように非営利・公益の新公益社団法人には法人法117条1項が適用される。同様に非営利・公益のNPO法人にも法人法117条1項

(66) 龍田節『会社法大要』98頁参照(有斐閣、2007)。

(67) 詳細は、江頭・前掲注(60)456頁参照。名目的取締役の他に、不実な登録簿上の取締役、事実上の取締役の対第三者責任については、神田秀樹『会社法(15版)』244頁以下(弘文堂、2013)参照。

(68) 龍田・前掲注(66)99頁。

が類推適用されるかを考える上で、民法旧 34 条、NPO 法、一般法人法および公益認定法との相互関係を検討することが必要である⁽⁶⁹⁾。

1 民法旧 34 条と NPO 法の関係

NPO 法が制定される前は、非営利かつ公益のボランティア等市民活動を行う団体が法人格を取得するためには、民法旧 34 条に基づく公益法人、あるいは社会福祉法による社会福祉法人その他数多くの特別法⁽⁷⁰⁾に基づく公益法人しか認められなかった。これら市民活動の団体が公益法人の法人格を取得するためには主務官庁の許可が必要であり、そのためには保有財産や活動実績など厳しい要件が求められたので⁽⁷¹⁾、小規模の団体は財政的な面で公益法人になることが難しく、法人格を取得することは容易でなかった。そこで、こうした非営利の団体でも簡易に法人格を取得できるように新しい非営利法人制度を創設すべきであるとの動きが、阪神大震災後にこれまでになく活発となり、そのための様々な提言や議論がなされた。

NPO 法の審議過程でも、民法を改正して、非営利法人の一般法をつくるのがすじであるとの主張がなされたが、現行民法をもとにした法人に関する多くの特別法との調整に多大な時間を必要とするとの理由もあって、「多くの民間非営利団体の希望にそうために、NPO 法は、民法旧 34 条の特別法として、ただし民法旧 34 条の公益法人よりも簡易に法人化できるような方法」として

(69) 公益法人制度改革 3 法の制定に至る非営利法人法のこれまでの展開と現在の分析については、佐久間毅「非営利法人法のいま」法時 80 卷 11 号 12 頁以下参照。公益法人・中間法人・NPO の 3 法人を対比しつつ非営利法人制度のあり方を論じたものとして、中田裕康「公益法人・中間法人・NPO」ジュリ 1126 号 53 頁以下(1998) 参照。

(70) 民法旧法人規定は公益法人と営利法人しか認めず、多くの非営利団体の法人化を社会福祉事業法(現・社会福祉法)、私立学校法、宗教法人など、100 を超える特別法に委ねている(雨宮孝子『NPO 法コンメンタール』6 頁〔堀田力=雨宮孝子編〕(日本評論社、1998))。

(71) 雨宮・前掲注(70)2 頁。

制定されたとして⁽⁷²⁾、民法旧34条とNPO法との関係に言及されている。

NPO法案提出の中心として活動された熊代昭彦国会議員は、同法2条1項の「不特定かつ多数のものの利益」とは、民法旧34条の「公益」と同義であり、結局、この法律は、民法旧34条の「公益法人」の特別法として位置づけられたことになる、17項目の活動（2014年現在は20項目に増加）など対象となる団体を絞り込むことが、いわゆる「民法との棲み分け」のための要件である⁽⁷³⁾、と述べる。

2 旧公益社団法人とNPO法人の対比

(1) このようにNPO法は、非営利一般の法人法として位置づけられるのではなく、民法旧34条の旧公益社団法人の特別法として制定されたという立法経緯から、旧公益社団法人との棲み分けをするという意味での設立要件を規定している⁽⁷⁴⁾。旧公益社団法人と対比したNPO法人の特徴的な要件としては次のものがある。

①特定非営利活動⁽⁷⁵⁾を主たる目的とすること（NPO2条1項、別表）。②営利を目的としないこと（NPO2条2項1号）。③役員のうち報酬を受ける者の数が、役員総数の3分の1以下であること（NPO2条2項1号ロ）。これは「役員の無報酬性の要件といわれるもので、NPO法人のボランティア的側面と、非営利性を実質的に担保するため」⁽⁷⁶⁾の要件である。

(72) 雨宮・前掲注(70)8頁。非営利法人制度創設への道とNPO法立法の経過については、同書6頁以下参照。NPO法制定に至る状況を分析したものとして、小島廣光『NPO法立法過程における参加者の行動』経済学研究（北海道大学）51巻4号1頁以下（2002）参照。

(73) 熊代昭彦『新日本のNPO法』熊代昭彦編36頁（ぎょうせい、2003）。棲み分け論については、橘幸信「NPO法の立法過程から見た『市民立法』の課題と展望」山本啓ほか編『NPOと法・行政』65頁以下（ミネルヴァ書房、2004）参照。

(74) 雨宮・前掲注(70)11頁。

(75) 特定非営利活動について、立法当初は12の活動を列挙していたが、平成26年現在では20の活動を列挙している。

(76) 雨宮・前掲注(70)12頁。その他の成立要件として、社員の資格の得喪に関して、不当な条件を付さないこと（NPO2条2項1号イ）、宗教活動、政治活動等を制限する規定に反しないこと、10人以上の社員を有すること等がある。

(2) NPO 法人は、申請書を所轄庁に提出し、認証を受けた後、登記をすることで成立する（NPO 13 条）。法定の認証基準に適合すれば、必ず認証しなければならないとする「準則主義に近い」認証⁽⁷⁷⁾により、法人格の取得が容易になり、主務官庁による許可という裁量が働く民法上の旧公益社団法人と異なる大きな特徴である。

旧公益社団法人も NPO 法人も毎年、事業報告書等を主務官庁・所轄庁に提出しなければならない（NPO 29 条）のは同じであるが、NPO 法人は情報公開の義務があり（NPO 30 条）、旧公益社団法人にはその義務はなかった。

NPO 法人には、役員として理事 3 人以上、監事 1 人以上を置かなければならないと定められ（NPO 15 条）、民法上の旧公益法人と異なり、監事が必置機関とされた。

(3) 雨宮教授は、民法旧 34 条の旧公益法人の特別法として作られた NPO 法は、公益法人の役所的、監督的な考え方を持ち込まなかったことに感動すら覚えると述べ、非営利の市民活動団体に簡易に法人格を与えるという点と情報公開を組み入れた点を評価する⁽⁷⁸⁾。

このように NPO 法は、民法旧 34 条では法人格を取得できない非営利の多様な市民活動団体のために簡易に法人格を取得できる道をつくったのであるが、本稿との関係ではとりわけ NPO 法が民法旧 34 条の旧公益法人の特別法として位置づけられたことが非常に重要である。というのは、民法旧 34 条が一般法人法上の公益社団法人へと繋がっていくものであるからである。立法経緯の確認により公益社団法人と NPO 法人とは棲み分けを求められつつも相互に関連性があるということを明らかにできたが、そのことが法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定する理由の一つであると考ええる。

(77) 特定非営利活動法人制度研究会編『特定非営利活動法人制度』20 頁（商事法務、2013）。

(78) 雨宮・前掲注(70)31 頁。

3 一般法人法と非営利法人に関する個別法との関係

(1) 「公益法人制度会改革に関する有識者会議報告書」においては、「非営利法人」という仮称が用いられていたが、結局、一般社団・財団法人という名称になったのは、「非営利」法人にすると収益事業を行わない法人であるとの誤解を生ずるのでそれを避けるためであって、剰余金を社員に分配しないという伝統的な意味での「非営利」法人であるものの「非営利」という用語を用いないことにしたとされる⁽⁷⁹⁾。

(2) では、一般法人法と私立学校法、各種の協同組合法その他の非営利法人に関する個別法とはどのような関係にあるのかをみていこう。

非営利法人に関する各種の個別的立法は、固有の政策目的に従って独自の規律を定めており、それら個別的立法による法人制度と一般社団・財団法人制度とは相並ぶ制度であって、一般社団・財団法人法が影響を与えるものでないが、「一般社団・財団法人法は、個別的立法に比して、剰余金の分配を目的としない社団・財団についてのより一般的な法人制度について定めた法律である」と説明して、解釈に幅をもたす微妙な言い方による位置づけがなされている⁽⁸⁰⁾。

民法の法人に関する一般規定が削除され、「一般法人法に非営利法人法の一般法としての性格が与えられなかったため、非営利法人一般に妥当する通則がなくな」⁽⁸¹⁾ ったという評価を前提に、後藤教授は、これは立法政策上の瑕疵であり、法典の意義、総則の意義を看過した誤謬である⁽⁸²⁾ と批判された。これに対し、佐久間教授は、パンデクテン体系への批判も根強く、個別根拠法があれば、法人との法律関係に入ろうとする者にとって容易にアクセスできる等の理由を挙げて、一般法規定の形式で表されるべきであると一概に言うことはで

(79) 宇賀＝野口・前掲注(35)9頁。

(80) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)18頁。

(81) 佐久間・前掲注(69)15頁。

(82) 後藤元伸「非営利法人制度」『民法の争点』58頁(2007)、同「一般社団・財団法人法および会社法の成立と団体法体系の変容」法時80巻4号130頁以下参照。

きないとする⁽⁸³⁾。

能見教授は「非営利目的の法人の一般法たる地位を有する一般法人法の問題」という表現をされる⁽⁸⁴⁾。

以上から、一般法人法は必ずしも非営利法人の一般法であるとは解されていないようである。

4 NPO 法と一般法人法・公益認定法との関係

(1) では、NPO 法と一般社団法人法・公益認定法との関係をどのように位置づけるべきであろうか。

一般法人法が制定される際に、旧中間法人は、法制上、一般社団法人に包摂される関係にあるため、この制度は廃止された（整備 1 条）⁽⁸⁵⁾。

これに対して、NPO 法人が公益性の認定を受けた新公益社団法人に吸収されずに存続されることになったのは、第 1 に、NPO 法人制度は、「特定の公益性を有する非営利活動を行う法人を認証という簡易な仕組みで設立することを認めるものであり」、厳格な基準のもとで公益認定を行う公益法人制度に必ずしも包摂される関係にないこと、第 2 に、NPO 法人数は「大幅な増加傾向にあり、この制度を抜本的に見直すべきという社会的要請もなかった」こと、第 3 に、非営利活動を行う団体に選択肢を提供することで、公益活動を促進しうると考えられたことにある⁽⁸⁶⁾。

大村教授によれば、NPO 法人について「当初、新しい公益法人への吸収も検討されたが、反対も強く、公益法人とは別の法人類型として存置される」こととなった⁽⁸⁷⁾、NPO 法人が公益法人改革の対象から除外された理由としては、特定非営利活動が公益性の低いものから高いものまで及んでいるという広がり

(83) 佐久間・前掲注(69)15-16 頁。

(84) 四宮＝能見・前掲注(30)92 頁。

(85) 宇賀＝野口・前掲注(35)120 頁。

(86) 宇賀＝野口・前掲注(35)120-121 頁。

(87) 大村・前掲注(29)218 頁。

を維持したいという要請が強かったことと、一般法人法・公益認定法の定めるような詳細な規律を嫌ったことに求められる、と指摘する⁽⁸⁸⁾。

(2) 以上から、NPO法は、一般法人法に吸収されることなく、独自の存在意義が認められ、非営利法人を規律する一般法人法との関係では、NPO法とは特別法との関係にあるといえるのではなかろうか。他の特別法上の公益法人である学校法人、宗教法人、社会福祉法人および医療法人等は、固有の政策目的に従って特別の規律が長年にわたって存続していることから、一般法人法との関係で特別法と位置づけられるかは議論の余地がある。これに対し、NPO法は、民法旧34条の特別法として制定され、その後民法上の旧公益法人は一般法人法上の公益法人へと変遷したという立法経緯からも、このように解することができるのではなかろうか。公益社団法人とNPO法人における各々独自の存在意義と相互の関連性、一般法人法とNPO法における一般法と特別法との関係は、法人法117条1項の類推適用を肯定できる理由となろう。

八 NPO法人役員の対第三者個人責任と法人法117条1項の類推適用の肯定

1 類推適用の必要性と想定される否定説の理由

(1) “法典に不備があれば類推で補充することを要する”と説くのは鳩山博士（前述二1(1)参照）であるが、法的紛争を合理性・妥当性ある解決に導くためには、類推適用に消極的であってはならないと考える。もちろん類推適用の当否を判断するためには、同一の立法理由が認められるか、利益要素や利益状況に類似性があるか、類推適用の必要性和結果の妥当性があるか等多様な基準に従って判断し（類推適用の判断基準については前述二参照）、その結論を出さなければならないのは当然である。

「類似したA・B2つの事実のうち、Aについてだけ規定がある場合に、B

(88) 大村・前掲注(29)220頁以下。

については A と反対の結果を認めるとする解釈方法」⁽⁸⁹⁾ が反対解釈であるが、そうすると類似した事実のある公益社団法人役員が悪意・重過失による善管注意義務違反と NPO 法人役員が悪意・重過失による善管注意義務違反について、公益社団法人には法人法 117 条 1 項の規定があり、NPO 法人にはない場合には、反対解釈により NPO 法人には法人法 117 条 1 項の適用を否定するという見解が考えられる。だが、同一の立法理由が存在しない場合に反対解釈がとられるという見解⁽⁹⁰⁾に従えば、法人法 117 条 1 項の立法理由と同一の立法理由が NPO 法人にも認められるならば、反対解釈をとるのは妥当でないということになる。法人法 117 条 1 項の立法理由（前述四 1 参照）は、役員等は本来、一般社団法人・公益社団法人に対して任務懈怠による責任を負うにすぎず、第三者に対しては民法 709 条責任以外の責任を負わないはずであるが、役員等の任務懈怠によって損害を受けた第三者を保護する趣旨から役員等に特別の法定責任を認める規定を設けた、というものである。すでに検討したように NPO 法人においても、役員の任務懈怠により損害を受けた第三者を保護する必要があることには変わりがないのではないか。したがって、安易に反対解釈をして法人法 117 条 1 項の適用を否定すべきでないと考える。これは下記の類推適用否定説が挙げるであろう理由①の反論でもある。

このような類推適用の必要性和反対解釈への批判という方向性に沿って、本稿では類推適用問題を論じてきた。

(2) さて、法人法 117 条 1 項の類推適用否定説の理由にはどのようなものが考えられるかであるが、この問題についての文献がほとんど見かけられない状況で、私は否定説が挙げる理由を想定してみた。一部重複はあるがアトラダムに挙げてみよう。

- ① NPO 法には法人法 117 条 1 項は準用されていないので、反対解釈をして、役員加重責任を否定すべきである。反論は前述八 1 (1) 参照。

(89) 近江幸治『民法総則 [6 版補訂]』8 頁（成文堂，2012）。

(90) 松坂・前掲注(11)48 頁以下。

- ② 役員は、NPO 法人に対しては委任による善管注意義務を負うが、第三者とは直接の法律関係がなく、したがって法人法 117 条 1 項のような明文規定がない限り、第三者に対して義務違反による責任を負う関係にない。反論については、前述と後述の法人法 117 条 1 項の類推適用肯定の私見を参照。
- ③ NPO 法には役員の法人に対する任務懈怠責任についての明文規定がないので、法人法 117 条 1 項責任の成立要件の一つである「法人に対する役員等の任務懈怠があったこと」に該当しない。反論は後述八 3 (3)(4)参照。
- ④ 第三者の保護としては役員に民法 709 条責任のみを認めれば足りるので、責任加重をすべきでない。反論は後述八 4 参照。
- ⑤ NPO 法人は公的機関の監督を受けており、第三者の保護はその範囲でよく、役員責任を加重すべきでない。反論は前述四 5 参照。
- ⑥ NPO 法人と公益社団法人は、法人の目的、設立要件および効果等が異なり、したがって役員の対第三者責任のあり方が異なるので、NPO 法人への類推適用は認められない。反論は後述八 2 参照。
- ⑦ NPO 法人の役員は、無償が原則であるので、役員の保護を考えるべきであって、役員に加重責任を負わすべきでない。反論は後述八 5 参照。
- ⑧ 法人格の取得は、法人の財産についてのみ有限責任を負うというのが原則であり、役員個人に責任が及ばないようにすることだから、対第三者責任は NPO 法人のみが負うべきである。本稿全体がこの理由に反論するためのものである。反論として後述八 4 参照。
- ⑨ 役員責任を加重すればボランティア活動をはじめとする市民が行う自由な社会貢献活動の発展（NPO 1 条）が阻害され、NPO 法を制定した目的が達成されない。反論は後述八 5 参照。

以上、想定される否定説の理由を考慮に入れつつ本稿では多様な観点から、法人法 117 条 1 項の類推適用問題を検討し、本稿の各所において類推適用を肯定する理由に言及しておいたので、ここでは繰り返さない。以下では前述の検討を踏まえつつ、類推適用否定論点について少し視点を変えて類推適用を肯定

すべき理由を掘り下げたい。

2 NPO 法人と公益社団法人との組織法的観点からの対比

法人法 117 条 1 項の類推適用を考える上で、NPO 法人と公益社団法人との相違点および類似点を明らかにすることは有意義である。

(1) 申請の主体、当該法人となるための要件の内容および認定または認証による法的効果に相違がある。認定と認証の違いは次のようである。公益社団法人は、公益的活動を確保するために様々な認定基準が定められ、民間有識者からなる機関の意見を聴いて認定される。他方、NPO 法人について、認証の基準は定款等の内容が法令に違反していないこと等の限定的な範囲の事実確認を行うためのもので、簡素な仕組みとなっている⁽⁹¹⁾。

(2) どちらも多種多様な公益的活動を行う非営利法人である点において類似性が認められる。公益法人認定法は、公益目的事業を「学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」（公益認定 2 条 4 号）と定義する。

NPO 法は、「社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする」（NPO 1 条）のものであり、20 の特定非営利活動は、公益社団法人の 23 の公益事業と内容的に類似するものが多い。特定非営利活動とは「不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与することを目的とするものをいう」（NPO 2 条）と定義され、この点でも両法人は類似している。

公益社団法人も認定 NPO 法人（NPO 71 条）も一定の税制優遇措置が与えられる点では類似している。NPO 法 70 条によれば、NPO 法人は、法人税に関する法令の規定の適用については公益法人とみなすと定められており、これは両法人の類似性を示すものである。

(3) このように両法人は違いはあるものの、非営利性かつ公益性を有する法

(91) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)190 頁以下。

人として類似性が認められる。かつて民法上の旧公益社団法人や特別法上の公益法人という広義の公益法人に商法旧266条ノ3第1項の類推適用を肯定するのは困難とされた重要な理由として、公益法人は非営利・公益、会社は営利・非公益であるという両法人の異質性の問題（前述五2, 3）は、NPO法人と公益社団法人には原則として存在しないという点からも法人法117条1項の類推適用を肯定することができよう。

3 公益社団法人との対比からみるNPO法人役員の不十分な個人責任規定

(1) NPO法人役員への法人法117条1項の類推適用問題を考えるにあたり、NPO法人役員の対外的個人責任（対第三者個人責任）をどのように考えるべきか、すなわち、従来のように民法709条の不法行為責任で十分であると考えなのか、それとも民法709条責任と競合して加重責任としての法人法117条1項責任をも負うべきであると考えるかは、重要な問題であり、本稿において多様な観点からすでに検討してきた。

(2) 前述のNPO法人と公益社団法人との対比はもっぱら組織法的観点からのものであるが、損害賠償責任の観点から両法人を対比してみよう。

法人の対外的責任（対第三者責任）については、NPO法8条が、代表者の行為についての一般社団法人の損害賠償責任を定める法人法78条を準用しており、NPO法人も公益社団法人も同じ要件による損害賠償責任を負うという点では違いはない。

役員等の対外的個人責任については、法人法117条1項の有無による違いであることはこれまでみたとおりである。

(3) 役員等の対内的個人責任（対法人責任）については違いがある。

公益社団法人と役員等（理事・監事）との関係は、法人法64条により委任に関する規定に従うと明文化されており、役員等は法人に対して民法上の善管注意義務を負い（民644条）、さらに法人法83条により理事だけは法人に対して忠実義務を負う。理事、監事または会計監査人の役員等が、この注意義務に違反し、任務を怠ったときは、公益社団法人に対し、これによって生じた損害

を賠償する責任を負う（法人 111 条 1 項⁽⁹²⁾）。

他方、NPO 法人と役員との関係は、委任関係にあるので善管注意義務を負うことになる（民 644 条）が、NPO 法に明文規定があるわけでない。また、NPO 法には忠実義務の規定はない⁽⁹³⁾。理事または監事の役員は、善管注意義務に違反し任務を怠ったときは、NPO 法人に対して民法上の債務不履行責任を負うが、NPO 法には法人法 111 条 1 項のような法人に対する損害賠償責任を負う旨の規定もない。

このように NPO 法には、役員の任務懈怠責任の明文規定が置かれていないことから、法人法 117 条 1 項責任の成立要件の一つである「法人に対する役員等の任務懈怠があったこと」に該当しないとして、法人法 117 条 1 項類推適用の否定理由（前述八 1 (2)③の理由）として挙げられるかもしれないが、これは妥当でない。なぜならば、任務懈怠⁽⁹⁴⁾には善管注意義務違反が含まれるので、要件として「NPO 法人に対する役員の善管注意義務違反があったこと」と解することができるからである。

(4) NPO 法人役員の任務懈怠についての対内的個人責任に関する直接的規定ないし準用規定がなくても、役員は善管注意義務違反として民法による債務不履行責任を負う（民 644 条）が、民法の規律のみでは、NPO 法人の利益保護のためには十分でない。反面、役員の保護は考慮されていると言えよう。もっとも、対内的個人責任に関する直接的規定を有していないことは、法規による義務違反抑制効果が働かず、その結果、役員の義務違反を招きやすく、また第三者に損害を生じさせる事態も引き起こしやすいので、その点からも法人法

(92) 法人法 111 条 1 項は、会社法 423 条 1 項と同趣旨の規定である。

(93) 四宮＝能見・前掲注(30)125 頁は、忠実義務違反と善管注意義務は、その効果という点でも違いがあるので、区別すべきであるとする。そうすると NPO 法人の役員には忠実義務の直接規定がないので、忠実義務の違反の具体化としての競業禁止義務違反や利益相反行為の効果について（法人 111 条 2 項・3 項）、どのように考えるかの検討が必要であろう。

(94) 任務懈怠責任とは、善管注意義務の規定、忠実義務の規定、および、これらを具体化して役員等が職務遂行に際して遵守すべき義務の規定に違反する場合も含められるなど、善管注意義務違反よりは広い。

117 条 1 項の類推適用が肯定されてよい。

(5) NPO 法が一般法人法と異なり役員の対外的および対内的個人責任規定を置いていないのは、NPO 法が民法旧 34 条の特別法として制定された立法経緯に関係すると思われる。理事の個人責任規定がないとの批判を受けていた民法上の旧公益社団法人の規定を NPO 法は受け継いでいるため役員の個人責任規定は不十分である。世紀の改革とまでいわれた新しい公益法人制度が民法から独立して存在する現在においては、NPO 法が不十分な役員個人責任規定を存置したままであることは歴史の逆行であるともいえよう。

NPO 法人の役員個人責任について対内的にも対外的にも規定がない状況では、法人にも第三者にも損害の発生が拡大する恐れがある。NPO 活動の健全な発展を確保していくためにも NPO 法人役員の個人責任が加重されるべきであり、それには NPO 法の改正による法人法 111 条 1 項（本稿では、法人法 111 条 1 項の類推適用の検討をしていないので、いささか説得力を欠く主張である。）および法人法 117 条 1 項の準用を検討すべき時期にきているのではなからうか。もっとも改正がなされるまでは、法人法 111 条 1 項および 117 条 1 項を類推適用することで役員個人責任の規律をはかる必要があると考える。

4 民法 709 条責任と法人法 117 条 1 項責任の競合

(1) 一般社団法人および公益社団法人は、代表理事その他の代表者が職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負うと定める法人法 78 条は、民法旧 44 条 1 項に相当する規定である⁽⁹⁵⁾。民法旧 44 条 1 項により法人が責任を負うには、代表者の行為につき民法 709 条の要件が充足されていなければならないと解されており⁽⁹⁶⁾、その要件が充足されていなければ、結局、法人も代表者も責任を負わなくてよい。NPO 法人においても同様の事例では

(95) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)63 頁。

(96) 我妻・前掲注(4)162 頁以下によれば、民法旧 44 条 1 項の成立要件として、①法人の代表機関の加害行為であること、②機関が職務を行うに付き加えた損害であること、③代表機関の行為が不法行為の一般的成立要件を具備することを要求する。他の教科書も同様である。

同様の処理がなされ（NPO 8 条，法人 78 条），第三者は NPO 法人に対しても理事に対しても責任追及ができないのである。

公益社団法人の役員等が悪意・重過失による任務懈怠によって第三者に損害を生じさせた場合には，第三者に対して民法 709 条の要件が充足されていない場合であっても，第三者は，役員に対して法人法 117 条 1 項による責任を求めることができ，民法 709 条要件が充足していれば，民法 709 条責任でも，さらには法人に対する法人法 78 条責任でも求めることができる。

他方，NPO 法人の役員が悪意・重過失に基づく任務懈怠により第三者に損害を生じさせた場合，第三者との関係で民法 709 条要件が充足されないときには，法人法 117 条 1 項のような規定がないことから，第三者は NPO 法人に対しても役員個人に対しても責任を追及することができないが，これでよいのだろうか。NPO 法人数が飛躍的に増大し，その活動が多岐にわたっている現在，第三者に損害を生じさせる状況が，ますます増加しており，第三者は民法 709 条だけでは救済されない事態が生じている。NPO 法人の場合は，公益社団法人に比べて第三者保護が弱められ，役員責任も弱化させてよいということは原則としてないと解すべきではなかろうか。あるとすれば，役員の無報酬性が関係するであろうが，次に述べるように私見は無報酬の役員も責任を負うべきであると解するものである。

本稿二で検討した類推適用の判断基準の一つとして，考慮されるべき利益要素が類似し，同様の結果をもたらすことが当事者間の衡平に適うと考えられる場合には類推適用が肯定されてよいとの見解がみられた⁽⁹⁷⁾。NPO 法人においても第三者保護という考慮されるべき利益要素が公益社団法人の場合と類似しており，公益社団法人の場合と同様の結果をもたらすことが当事者間の衡平に適うと考えられることから，法人法 117 条 1 項の類推適用が認められてよいと考える。

(2) 第三者との関係では不法行為責任の要件の充足は難しいが，法人法 117

(97) 河上・前掲注(13)『入門』178 頁。

条1項によれば責任を問える場合として、たびたび問題となるのが理事や監事の監督・監視義務違反の事例である。

NPO法人の理事や監事は、法人に対する善管注意義務として、自身の職務行為につき善管注意義務を負うとともに、他の理事・会員や従業員等が不適切な行為を行わないように監督・監視する義務も負う。もし理事や監事は、不適切な行為が行われようとするのを見つけた場合には、それを阻止しなければ、監督・監視義務違反による責任を法人に対して負う。もっとも、事前にこうした行為を察知できなければ、理事・監事は責任を負わない。

理事・監事が監督・監視を怠ったことにより第三者に損害が生じた場合に、第三者との関係で不法行為責任の要件を充足することが難しいときでも、理事・監事の監督・監視義務違反に悪意・重過失が認められれば、第三者保護のために理事・監事に損害賠償責任を認めるのが妥当である。監督・監視義務違反の事例に法人法117条1項の類推適用を認める意義はとりわけ大きい。

なお、名目的役員の場合にも、監督・監視義務違反が問題になる（名目的取締役については前述六3参照）。NPO法人は理事3人、監事1人以上を設立要件とするので、知人や有名人を理事にするなど名目的役員が生じ得ることもあり、名目的役員の責任が問われることが増えるであろう（前述六3(3)、後述八5(5)参照）。

(3) 監督・監視義務違反が問題となる事例として、NPO法人がグループホームを運営しており、その元副理事長がグループホームの入居者の預金を勝手に引き出し、理事長は、元副理事長が違法行為をしないように監督・監視すべき義務があるにもかかわらず、それを怠り、それにより第三者たる入居者に損害を生じさせたというものがある。法人法117条1項責任が問題となる典型的事例であり、理事長の監督・監視義務の懈怠が悪意・重過失であると評価された場合には、法人法117条1項の類推適用により理事長は第三者に対して個人責任を負うべきであると解する。

(4) 消滅時効の観点からも法人法117条1項の類推適用を肯定すべきであると考える。

消滅時効期間について、会社法 429 条 1 項責任は不法行為責任でなく債務不履行責任として 10 年と解されており（最判昭和 49・12・17 民集 28 卷 10 号 2059 頁）、同内容の規定である法人法 117 条 1 項も 10 年と解することができよう。民法 709 条責任は不法行為責任なので短期の消滅時効は 3 年である（民 724 条）。そうすると第三者保護の観点からも法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定すべき意義は大きい。

5 NPO 法人役員の無報酬性と対第三者個人責任

(1) NPO 法人役員の対第三者個人責任と法人法 117 条 1 項の類推適用問題を考える上で役員の報酬に関する規定を見ておく必要がある。いくつかの非営利法人と比較しよう。

民法上の旧公益社団法人においては、役員の報酬に関する規定を置いていなかった。

旧中間法人法における理事の報酬は、定款または社員総会の決議事項とされ（同法 43 条 2 項）、これは理事のお手盛りの危険を防止するためであった⁽⁹⁸⁾。

一般社団法人の理事の報酬等については、理事と一般社団法人とは、委任関係にあり（法人 64 条）、その就任契約において報酬を受ける旨の特約をすることができるが（民 648 条）、定款にその額を定めていないときは、社員総会の決議によって定めなければならない（法人 89 条）。これは、理事が自らの報酬を決めるというお手盛りの危険を防止する趣旨である⁽⁹⁹⁾。

新公益社団法人では、理事、監事等の報酬等が、民間事業者の役員の報酬等及び当該公益法人の経理の状況等を考慮して、不当に高額とならない支給基準を定めている（認定法 5 条 13 号）ことが、公益認定の適合基準とされ、また、新公益社団法人は、この報酬等の支給の基準を国民の監視下に置き、公表しなければならない（認定法 20 条 2 号）。これらの規定は法人の非営利性の潜脱を

(98) 野本・前掲注(23)90 頁。

(99) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)68 頁。

防止するためである⁽¹⁰⁰⁾。

(2) NPO 法人では、報酬を受ける者の数が、役員総数の3分の1以下であることという役員の無報酬性の要件がある(NPO 2条2項1号ロ)。これは非営利性の要件を実質的に担保するために設けられたものである。つまり、「非営利(=剰余金の分配の禁止)」という要件を、役員に対する給与(賞与)という形で脱法的に運用されることを防止するために規定した要件である⁽¹⁰¹⁾。報酬の金額については、特段の制限はないが、あまりに高額な場合は、NPO 法人の利益の分配にあたるとされる⁽¹⁰²⁾。この規定はNPO 法人のボランティア性という側面に着目して設けられたとも言われている⁽¹⁰³⁾。

不当な高額報酬を禁止しているだけの新公益社団法人と比べると、NPO 法人では役員の3分の1以下しか報酬を受けられないという規定を重視して、とくに無報酬の役員については対外的個人責任を負わすべきでないという考え方もありうる。しかしながら、無報酬であることが対第三者個人責任を負わないということに結びつけるのは、かえってNPO 法人(以下「NPO」ともいう。)の健全な運営を損なうことになるのではなかろうか。

(3) NPO は量的には急激に伸びている分、質や組織内部に関しては問題点も少なくなく、資金・資産の不十分さ、運営の民主制と公開性の不十分さなどが指摘されているものの、公益法人のような公的性格の組織に拠らない市民による自由な活動・サービスが、公益活動の役割では大きくなっており、公益団体・活動の中では、NPO が量的にも質的にも公益法人を超える勢いであるとされる⁽¹⁰⁴⁾。

ボランティア活動をするNPO にも人と金のマネジメントが必要であり、理

(100) 新公益法人制度研究会・前掲注(27)208頁。

(101) 松原明・前掲注(70)『NPO 法コンメンタール』90頁。

(102) 理事が事務局の職員を兼務している場合の職員としての給料は、役員報酬にあたらないと考えられる(特定非営利活動法人制度研究会・前掲注(77)46頁)。

(103) 小林由美「新法令紹介 特定非営利活動促進法」自由と正義1998年10月号134頁。

(104) 小松隆二『公益とは何か』208-210頁(論創社、2004)。

事には、一般のボランティアと異なり、無報酬性ととともに経営責任があり、自発性ととともに、より強い責任性が要求されると言われている⁽¹⁰⁵⁾。会費、個人の寄付、財団や公益信託の助成金、企業の寄付金や協賛金、行政の補助金等が NPO の資金源であるが、厳しい状況にあり、自主事業や受託事業等の収益事業収入を開発して財政的な自主性・自立性を確保していくことなど、NPO として自立するには資金開発が重要であるとされる⁽¹⁰⁶⁾。

(4) このように NPO は多様な資金を外部から受け入れるのであるから、役員が善管注意義務をもって法人運営をしなければならない。

NPO の理事や理事会は、名誉職か、無償で尽くすボランティアというイメージが浮かんでくるが、理事会は NPO の管理・監督を行いながら、NPO を支援するという相反する二つの役割を担っており、理事や理事会の役割と責任をマネジメントしていくことが必要であるとされる⁽¹⁰⁷⁾。

そのためには、組織としてのガバナンス、役員の責任という観点の議論をより深めていかなければ、NPO 法人の健全な発展へと繋がらないであろう。法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定した上で、名目的役員、無報酬の役員であっても責任が免れるかどうかは、法人法 117 条 1 項の要件に照らして考える必要がある。悪意・重過失による任務懈怠なのか、任務懈怠と損害の間に相当因果関係があるのか等である。

(5) 一般法人法では、理事会およびその役員に対するガバナンスが強化され、とりわけ法人役員等の個人責任⁽¹⁰⁸⁾が、平成 18 年に制定された会社法の役員等の個人責任の規定を取り入れたことにより加重された。非営利の一般社団法

(105) 山岡義典「市民活動に求められる人と金のマネジメント」山岡義典編『NPO 基礎講座 3』22-23 頁（ぎょうせい、1999）。

(106) 山岡・前掲注(105)26-32 頁。

(107) 柏木宏『NPO マネジメントハンドブック』100-103 頁（明石書店、2004）。

(108) 一般法人法が役員責任を加重したことで、役員の個人責任を扱った実務書が相次いで出版されている。例えば、濱口博史監修『実務からみた公益法人・一般法人の理事の役割と責任』（公益法人協会、2014）等。公益法人ガバナンスのあるべき方向については、堀田和宏『非営利組織の理論と今日的課題』899 頁以下（公益情報サービス、2012）参照。

人および公益社団法人といえども、営利の会社と同様に、役員等は第三者に対して個人責任を負わなければならないという考え方は、これまで非営利社団法人等の役員の無責任さが批判されてきたことからすれば、ある意味では当然の帰結であるとも言え、役員の責任強化を求める社会的思考傾向を示していよう。役員を引き受けたからには、無報酬であったり、名目的であったりしても、責任は免れないということを役員は自覚しなければならないという警鐘である。一般法人法制定後、加重された役員責任を採り上げた実務書⁽¹⁰⁹⁾が相次いで発刊されたことが、それを物語っていると言えよう。

(6) このような公益社団法人役員への厳しい見方は、同様に非営利・公益のNPO法人の役員についても例外としては扱われないだろう。ボランティアなのに重い責任を負わされるのはたまったものではないとか、役員の成り手がいなくなり、せっかく根付いてきた非営利活動の発展・促進を阻害することになるとか、役員の加重責任について消極的な意見が出されることが予測される。営利・私益とはいえ会社の取締役の加重責任についても消極説と積極説があったが、現在では判例・多数説は積極説である。NPO法人に法人法117条1項の類推適用を認めたとしても、役員の善管注意義務違反行為につき悪意・重過失の主観的要件の充足が求められ、軽過失では責任は生じない。任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係が必要である等責任の成立要件が厳格であることから、第三者に損害が生じたからといって役員等が必ずしも責任を負うことにはならない。

前述(八4(3))のグループホームを運営するNPO法人の事例では、理事長は元副理事長が違法行為を行わないように監督・監視する義務を負うと解すべきである。具体的には、理事長は、不正行為防止措置を策定するなど元副理事長の違法行為を未然に防止し、違法行為を行おうとしていることを発見し、こ

(109) 落合誠一「取締役の責任」落合誠一監修『業界別・場面別 役員が知っておきたい法的責任』2頁以下(経済法令研究会, 2014), 升田純『一般法人・公益法人の役員ハンドブック』(民事法研究会, 2011), 鳥飼・前掲注(36), 今川嘉文『会社法にみる法人役員の責任』(日本加除出版, 2012) 参照。

れを阻止する義務を負うのである。この義務を怠り違法行為を事前に阻止することができたにもかかわらずそれをしなかった場合には、監督・監視義務違反による責任を負うことになる。本事例では理事長が事前に違法行為を察知することが難しくない状況にあれば、悪意または重過失による監督・監視義務違反として、法人法 117 条 1 項の類推適用により、第三者に対して損害賠償責任を負うべきであると解することができよう。

九 まとめと今後の課題

1 ま と め

(1) 以上、NPO 法人における理事・監事（役員）の対第三者個人責任について、公益社団法人の役員等の対第三者個人責任規定である法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定するために、多様な観点から検討した。NPO 法人役員の不適切な行為により第三者に損害を生じさせる場面が今後とも増大することが予測される。例えば、理事による会費・寄付金等の法人資金の私的流用、不透明取引、補助金や助成金の不正請求や不正流用その他の違法行為（前述四 4 (3) 参照）、また理事の違法行為についての他の理事や監事の監督・監視義務違反などが考えられる。こうした役員の悪意・重過失による任務懈怠によって第三者に損害が生じた場合には、役員は個人責任を負うべきではないかと考え、本稿では NPO 法人への法人法 117 条 1 項の類推適用を主張したのである。

かつての商法旧 266 条ノ 3 第 1 項の類推適用肯定論に比べれば、法人法 117 条 1 項の類推適用肯定論は、非営利・公益という法人組織の類似性により賛成が得られやすくなったのではないと思われる。

(2) 本稿では、類推適用の多様な判断基準を最初に示した上で、それらの判断基準を考慮に入れて法人法 117 条 1 項の類推適用を肯定する理由づけを述べた。法人法 117 条 1 項が做った商法旧 266 条ノ 3 第 1 項についての立法理由および解釈論を詳細に述べ、ほぼ同内容の旧中間法人法 48 条 1 項および 57 条 1 項の立法理由に触れ、そして法人法 117 条 1 項の立法理由、同条 1 項責任の法

的性質および趣旨を明らかにし、それぞれの所で類推適用の肯定理由を説明した。

また、法人法117条1項の制定前における旧公益社団法人、特別法上の公益法人および中間法人の役員の対第三者責任のあり方を検討し、法人法117条1項の制定後の同規定の準用状況を調べ、公益社団法人とNPO法人の法的性質の類似性、NPO法人の対第三者個人責任規定の公益社団法人との対比における不十分さ、民法709条責任での第三者救済の不十分さ、法人法117条1項責任の有用性および役員の無報酬性など多様な観点から類推適用の可否を検討し、肯定すべき理由の詳細はそれぞれの箇所ですべてしたので、ここでは繰り返さない。

私見のようにNPO法人役員の対第三者個人責任として、民法709条責任と競合させて法人法117条1項責任をも認めることは、市民の自由な社会貢献活動の発展を阻害するものだと思われるかもしれないが、そうではないのである。むしろNPO法人がさらなる発展を遂げるためには、組織法制のみならず、役員の責任法制の整備がなされてこそ、発展が達成されと考えていることをここで再度強調しておきたい。

2 今後の課題

(1) 法人法117条1項の類推適用を肯定する理由の1つとして、本稿では論じていないが、多角的法律関係ないし多角的取引関係の観点からの理由も考えられる。

法人代理の概念は狭義の代理概念では十分に説明できず、法人と理事の関係は代理型と代表型の両イメージがあると解されている⁽¹¹⁰⁾ものの、その法的内容の解明は不十分であり、同様に、法人代理における第三者と理事との関係も直接の法律関係は存在しないと解されているだけで、その法律関係は明らかにされているとは言えない。

第三者と理事との間に直接の法律関係がないので、理事は第三者に対して義

(110) 河上・前掲注(14)168頁以下。

務を負う関係になく、したがって、理事の任務懈怠により第三者に損害を生じさせたとしても、理事は責任を負うものでなく、理事に責任を負わせるためには、会社法 429 条 1 項のような規定を置くことが必要となると解されている。公益社団法人においても法人法 117 条 1 項を置くことで、法律関係がない第三者と役員等の間に役員等が責任を負う法律関係を発生させている。対内関係の問題となるが、復代理における本人と復代理人との関係も直接の法律関係がないために民法 107 条 2 項により法律関係を発生させている⁽¹¹¹⁾。

第三者と理事との間に直接の法律関係が存在しないとしても、理事と第三者は無関係に存在しているのではなく、理事の行為により理事と第三者は何らかの関係が生じており、代理（代表）取引の中に組み込まれていることから、法律関係はないと言い切ってしまうことは疑問である。こうした三者の関係を法人代理におけるいわゆる多角的法律関係ないし多角的取引関係とみることができのではないだろうか。このように形式的に見れば法律関係がないように見えるが、多角的法律関係のなかに組み込まれているという見方が定着していくと、規定がなくても、第三者と理事は多角的取引関係に組み込まれている関係者として、理事の任務懈怠行為と第三者の損害との間に相当因果関係が認められれば、両者には損害賠償関係の存在が肯定されてよいのではなかろうか。

NPO 法人の第三者と理事との関係においても、多角的法律関係・取引関係にあるとして、規定がなくても両者間に何らかの法律関係の発生を認めてもよいと考えるが、法人法 117 条 1 項の類推適用により法律関係を発生させたほうが説得的な法律構成として理解を得やすいと考える。

もっとも、多角的法律関係という考え方自体⁽¹¹²⁾はまだ一般化されて受け入れられているものではないし、その論証についても本稿の直接的テーマではないので、これ以上は言及せずに、将来の課題としたい。

(2) 次に類推適用が肯定された場合、法人法 117 条 1 項責任をどのように解

(111) 拙稿「復代理・復委任と多角的法律関係」椿寿夫＝中舎寛樹編『多角的法律関係の研究』165 頁以下（日本評論社、2012）参照。

(112) 多様な形態の多角的法律関係については、椿＝中舎・前掲注(111)参照。

するかが問題となる。会社法 429 条 1 項についての判例・多数説に従ってよいのか、それとも、非営利・公益という NPO 法人の性格から、営利・私益という会社と同じように解することができるのかを検討する必要がある。その際に取締役の対第三者責任に関して議論の争点となった四つの論点（前述六 2）について考えることが有意義であろう。

法人法 117 条 1 項の類推適用が認められ、NPO 法人役員に同条 1 項責任が課せられるとすると、今後はその要件に関する具体的検討が必要であろう。とくに役員である理事と監事それぞれの法人に対する善管注意義務の内容の検討が必要であり、任務懈怠についての悪意または重過失の判断基準の検討も重要である。

さらに法人法 117 条 1 項責任と、法人に対する任務懈怠による責任との関係が問題となる。役員が第三者に損害賠償を履行した場合に、法人に対していかなる範囲の履行義務を負うのか、法人に対する義務は減免されるのかが問題となる。この問題は NPO 法人に限らず、公益社団法人全般でも検討すべき問題である。

その他に比較法の検討も必要であり、非営利法人役員の対第三者個人責任をどのように位置づけているかが重要である⁽¹¹³⁾。

以上は、今後の検討すべき課題としたい。

(113) 各国の NPO の状況については、佐藤慶幸『NPO と市民社会』15 頁以下（有斐閣，2002）参照。